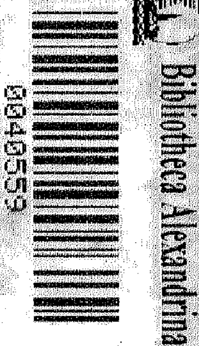
سلسلة الينابيع الفقهية

القضاء والشهادات

علي أصغر مرواريد

مؤسسة فقه الشيعة



الينابيع الفقهية

٢

القضاء والشهادات

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة فقه الشيعة

بيروت - لبنان
حارة حريك - شارع دكاش - بناية كليوباترا

ص.ب ٢٥/٢٠٩ - تلفون : ٨٣٦٧٦٣ - فاكس ٣٥٧-٠٤٦٢٥٨٤٨

سلسلة الينابيع الفقهية

٢

القضاء والشهادات

أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل
الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها
علي أصغر مرواريد

الفهرست الإجمالي للمتون

التعريف

سلسلة الينابيع الفقهيّة

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفّتيها أهم المتون الفقهيّة الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفنّ التحقيق.

تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي ـ كافة أبوابه ـ وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه، واستخلاص ما يبتغيه، بعيداً عن عناء الاستقصاء والبحث.

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة. بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة، موزعة حسب الأبواب الفقهية.

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون.

إهداء وشكر...

إلى...

كلّ إنسان يؤمن بأنّ الشريعة السمحاء أساس جميع القوانين في العالم...

وإلى...

الذين يهتمون بشؤون المجتمعات البشريّة ويسعون إلى إصلاحها عن طريق القيم الإسلاميّة.

وإلى...

كلّ الذين يعشقون الفقه الإسلامي باعتباره أفضل السبل وأنجح القوانين المستمدّة من أصول القرآن للوصول إلى الكمال الإنساني من الجوانب المادية والروحيّة...

أقدّم هذا الجهد المتواضع...

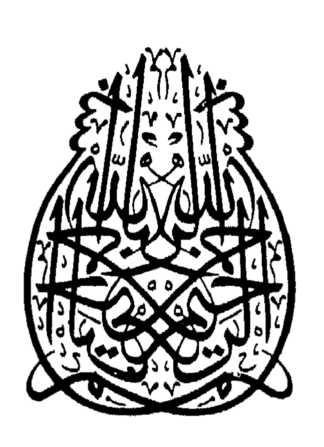
ولا يسعني ـ في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهيّة هذه قد عانقت النور ـ إلّا أن أتقدّم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكلّ الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدّموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة...

إنه سميع مجيب.

علي أصغر مرواريد

الفهرست الإجمالي للمتون

كتاب القضاء والشهادات





تأليف شيخ الطائفة

أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره

٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ.ق

كتاب آداب القضاء

مسألة ١: لا يجوز أن يتولّى القضاء إلّا من كان عارفاً بجميع ما ولّى، ولا يجوز أن يشذّ عنه شيء من ذلك، ولا يجوز أن يقلّد غيره ثمّ يقضى به.

وقال الشافعي: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد ولا يكون عاميّاً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه، وقال في القديم مثل ما قلناه.

وقال أبوحنيفة: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقة، وبستفتى الفقهاء ويحكم به، ووافقنا في العاميّ أنّه لا يجوز أن يفتى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً تولية الولاية لمن لا يُحسنها قبيحة في العقول بأدلّة ليس هذا موضع ذكرها بيّناها في غير موضع، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على جواز توليته، وليس على ما قالوه دليل.

وأيضاً قوله تعالى: وإن تنازعتم في شيء فرُدّوه إلى ٱللّه والرسول، وقال: وما اختلفتُم فيه من شيء فحكمه إلى ٱللّه، ثبت أنّ الرجوع إلى الحجّة لا غير، وأيضاً قوله سبحانه: وأن احكُم بينَهم بما أنزل ٱللّه، ومن حكم بالتقليد فما حكم بما أنزل اللّه.

وأيضاً رُوى عن النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: القضاة ثلاثة: واحد في الجنّة واثنان في النار، والّذى في الجنّة رجل عرف الحقّ فاجتهد فحكم فعدل، ورجل عرف فحكم فجار فذاک في النار ورجل قضى بين الناس على جهل

فذاك في النار، ومن قضى بالفُتيا فقد قضى على جهل.

وروى الشافعي في حديث رفعه إلى ابن عمر قال في رجل قضى بغير علم: فذاك في النار، ومن قضى بالفتيا فقد قضى بغير علم لأنّ الفُتيا لا تفضي إلى علم.

ورُوى أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله لمّا بعث معاذ إلى اليمن قال: بم تقضى بينهم يامعاذ؟ قال: بكتاب اللّٰه، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنّة رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، وفي بعضها: أستأذن جلسائي، فقال النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله: الحمد للّٰه الّذى وفّق رسول رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله ولم يقل: أقلّد العلماء.

ولأنّه إجماع الصحابة فإنّ الكلّ اجتهدوا وتركوا التقليد في مسألة الحرام والمشتركة وميراث الجدّ والعول ولم يرجع بعضهم إلى بعض في تقليد، فثبت بذلك أنّهم أجمعوا على ترك التقليد.

وعند أبي حنيفة يقلّد العالم ويقضى بقوله.

ورُوى عنه عليه السلام أنّه قال: من قضى بين الناس على جهل فهو في النار.

مسألة ٢: إذا كان هناك جماعة يعلمون القضاء على حدٍّ واحد فعيّن الإمام واحداً منهم فولّاه لم يكن له الامتناع من قبوله؛ وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والآخر يجوز له الامتناع لأنّه من فروض الكفايات.

دليلنا: أنّ الإمام معصوم عندنا فإذا أمر بأمر لا يجوز خلاف ذلك لأنّ ذلك معصية وإثم يستحقّ فاعلها الإثم والعقاب.

مسألة ٣: لا يكره الجلوس في المساجد للقضاء بين الناس، وبه قال الشعبي ومالك وأحمد وإسحاق.

وقال عمر بن عبد العزيز: أنّه يكره ذلك أن يقصده، وروى سعيد بن

المسيّب أنّ عمر بن الخطّاب كتب إلى القُضاة أن لا تقضوا فى المساجد، وقال الشافعىّ: ذلك مكروه، وعن أبى حنيفة روايتان: إحداهما مثل ما قلناه والأخرى مثل قول الشافعىّ.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل، ولأنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله لا خلاف أنّه كان يقضى فى المسجد فلو كان مكروهاً ما فعله، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يقضى بالكوفة فى الجامع، ودكّة القضاء معروفة إلى يومنا هذا وهو إجماع الصحابة، ورُوى أنّ عمر بن الخطّاب وعثمان كانا يقضيان فى المسجد بين الناس ولا مخالف لهم.

مسألة ٤: يُكره إقامة الحدود فى المساجد، وبه قال جميع الفقهاء وحُكى عن أبى حنيفة جوازه، وقال: يُفرش نطع فإن كان منه حدث كان عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً فإنّ فى إقامة حدود القتل على وجه القصاص ولا ينفكّ ذلك من نجاسة والمسجد يُنزّه عن ذلك، والنطع غير مانع من النجاسة لأنّ النطع إذا كان فى المسجد فالنجاسة تحصل فيه وذلك لا يجوز.

ورُوى عن ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: لا تُقام الحدود فى المساجد، وروى حكيم بن حزام أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله نهى أن تُقام الحدود فى المساجد وأن يُستقاد فيها.

مسألة ٥: من شرط القاضى أن يكون عدلاً ولا يجوز أن يكون فاسقاً، وبه قال جميع الفقهاء وقال الأصمّ: يجوز أن يكون فاسقاً.

دليلنا: إجماع الفرقة بل إجماع الأمّة لأنّ خلاف الأصمّ قد انقرض، وأيضاً ما جوّزناه مُجمع على جواز توليته وما ذكره ليس عليه دليل.

فى أنّ النساء مؤخّرات عن الرجال فى كلّ أمر وأنّه لا يفلح قوم وليتهم امرأة

مسألة ٦: لا يجوز أن تكون المرأة قاضية فى شىء من الأحكام، وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه وهو جميع الأحكام إلّا الحدود والقصاص، وقال ابن جرير: يجوز أن تكون قاضية فى كلّ ما يجوز أن يكون الرجل قاضياً فيه لأنّها تعدّ من أهل الاجتهاد.

دليلنا: إنّ جواز ذلک يحتاج إلى دليل لأنّ القضاء حكم شرعىّ فمن يصلح له يحتاج إلى دليل شرعىّ.

ورُوى عن النبىّ صلّى اللّه عليه وآله أنّه قال: لا يفلح قوم وليتهم امراة، وقال عليه السلام: أخّروهنّ من حيثُ أخّرهنّ اللّه، فمن أجاز لها أن تلى القضاء فقد قدّمها وأخّر الرجل عنها، وقال: من فاته شىء فى صلاته فليسبّح فإنّ التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء، فالنبىّ صلّى اللّه عليه وآله منعها من النطق لئلّا يُسمع كلامها مخافة الافتتان بها فأن تُمنع القضاء الّذى يشتمل على الكلام وغيره أولى.

مسألة ٧: إذا قضى الحاكم بحكم فأخطأ فيه ثمّ بان أنّه أخطأ أو بان أنّ حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب نقضه ولا يجوز الإقرار عليه بحال.

وقال الشافعى: إن أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد بأن خالف نصّ الكتاب أو سنّة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلّا معنى واحداً -وهو القياس الجلىّ على قول بعضهم، والقياس الجلىّ، والواضح على قول الباقين منهم- فإنّه ينقض حكمه، وإن أخطأ فيما يسوّغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه.

وقال مالک وأبوحنيفة: إن خالف كتاب اللّه أو سنّة لم ينقض حكمه، وإن خالف الإجماع نقض حكمه، وناقض كلّ واحد أصله:

فقال مالک: إن حكم بالشفعة للجار نُقض حكمه، وهذه مسألة خلاف،

وقال محمّد بن الحسن: إن حكم بالشاهد واليمين نُقض حكمه، وقال أبوحنيفة: إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما تركت التسمية على ذبحه عامداً نُقض حكمه لأنّه حكم بجواز بيع الميتة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فقد ثبت عندنا أنّ الحقّ فى واحد، وأنّ القول بالقياس والاجتهاد باطل، فإذا ثبت ذلک فكلّ من قال بهذا؛ قال بما قلناه، وإنّما خالف فى ذلک من جوّز الاجتهاد.

ورُوى عن النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله أنّه قال: من أدخل فى ديننا ما ليس منه فهو ردّ، وقال عليه السلام: ردّوا الجهالاتِ إلى السنن، وهذه جهالة.

ورُوى عن عمر أنّه كتب إلى أبى موسى الأشعرى كتاباً يقول فيه: ولا يمنعک قضاء قضيت به اليوم ثمّ راجعت رأيک فهديت لرُشدک أن تراجع فإن الحقّ قديم، ولا يبطله شىء وإنّ الرجوع إلى الحقّ أولى من التمادى فى الباطل.

مسألة ٨: إذا عُزل حاكم فادّعى عليه إنسان أنّه حكم على شهادة فاسقين وأخذ منه مالاً ودفعه إلى من سُئل عن ذلک، فإن اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف، وإن أنكر كان على المدّعى البيّنة، وإن لم يكن معه بيّنة كان القول قوله مع يمينه، ولم يكن عليه بيّنة على صفة المشهود، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: عليه إقامة البيّنة على ذلک لأنّه قد اعترف بالحكم، ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدّعى ما يزيل ضمانه عنه فلا يُقبل.

دليلنا: أنّ الظاهر من الحاكم أنّه أمين كالمودّع فلا يُطالب بالبيّنة، ويكون القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الترجمة لا تثبت إلّا بشهادة شاهدين لأنّها شهادة، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لا يفتقر إلى شهادة عدد بل يقبل فيه شهادة واحد لأنّه خبر بدليل أنّه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة.

دليلنا: إنّ ما اعتبرناه مُجمع على قبوله، وما ادّعوه ليس عليه دليل، وقد اعتبر الشافعي لفظ الشهادة في ذلك.

مسألة ١٠: إذا شهد عند الحاكم شاهدان يُعرف إسلامهما، ولا يُعرف فيهما جرح حُكم بشهادتهما، ولا يقف على البحث إلّا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول: هما فاسقان، فحينئذٍ يجب عليه البحث.

وقال أبوحنيفة: إن كانت شهادتهما في الأموال والنكاح والطلاق والنسب كما قلناه، وان كانت في قصاص أو حدّ لا يحكم حتّى يبحث عن عدالتهما.

وقال أبويوسف ومحمّد والشافعي: لا يجوز له أن يحكم حتّى يبحث عنهما فإذا عرفهما عدلين حكم وإلّا توقف في جميع الأشياء ولم يخصّوا به شيئاً دون شيء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل في الاسلام العدالة والفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل، وأيضاً نحن نعلم أنّه ما كان البحث في أيّام النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله ولا أيّام الصحابة، ولا أيّام التابعين، وإنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبداللّٰه القاضي فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأمصار على تركه.

مسألة الجرح والتعديل

مسألة ١١: الجرح والتعديل لا يُقبل إلّا عن اثنين يشهدان بذلك فإذا شهدا بذلك عمل عليه، وبه قال مالك ومحمّد والشافعي، وقال أبوحنيفة وأبويوسف: يجوز أن يقتصر على واحد لأنّه إخبار.

وذكر الداركي عن أبي إسحاق أنّه قال: العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين، ولا يعتبر في أصحاب مسائله فإذا عاد إليه صاحب مسألة فإن جرح توقّف في الشهادة، وإن زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه فإذا زكّاه اثنان عُمل على ذلك.

دليلنا: أنّ الجرح والتعديل حكم من الأحكام، ولا تثبت الأحكام إلّا بشهادة شاهدين، ولأنّ ما قلناه مُجمع على وقوع الجرح به، وما ذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ١٢: إذا شهد اثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل وجب على الحاكم أن يتوقّف، وقال الشافعي: يُعمل على الجرح دون التعديل، وقال أبوحنيفة: يُقبل الأمران فيُقاس الجرح على التزكية.
دليلنا: أنّه إذا تقابل الشهادتان ولا ترجيح لأحد الشاهدين وجب التوقّف.

مسألة ١٣: لا يُقبل الجرح إلّا مفسّراً وتُقبل التزكية من غير تفسير، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: يُقبل الأمران مطلقاً فقاس الجرح على التزكية.
دليلنا: إنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب أن يفسّر فإنّه ربّما اعتقد فيما ليس بجرح أنّه جرح فإذا فسّره عمل القاضي بما يقتضي الشرع فيه من تعديل أو جرح.

مسألة ١٤: شارب النبيذ يفسق عندنا، وبه قال مالک، وقال الشافعي: لا يفسق.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً النبيذ والخمر عندنا سواء، وقد دلّلنا عليه فيما مضى، ومن أحكام الخمر فسق من شربه بلا خلاف فكذلک حكم النبيذ.

مسألة ١٥: إذا حضر الغرماء في بلد عند الحاكم فشهد عنده اثنان، فإن عُرفا بعدالةٍ حكم وإن عُرفا بالفسق وقف، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة، والمنظر الأصل والظاهر الصدق، وبه

قال الشافعى، وقال مالك: إن كان المنظر الحسن توسّم فيهما العدالة وحكم بشهادتهما.

دليلنا: قوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممّن تَرضون مِن الشُّهداء، وهذا ما رضى بهما.

مسألة ١٦: إذا حضر خصمان عند القاضى فادّعى أحدهما على الآخر مالاً فأقرّ له بذلك فسأل المقَرّ له المذكور القاضى أن يكتب له بذلك محضراً، والقاضى لا يعرفهما، ذكر بعض أصحابنا أنّه لا يجوز له أن يكتب لأنّهما يجوز أن يكونا استعارا نسباً باطلاً، وتواطئا على ذلك، وبه قال ابن جرير الطبرى.

وقال جميع الفقهاء: أنّه يكتب ويحلّيهما بحلاهما التامّة ويضبط ذلك.

والذى عندى أنّه لا يمتنع ما قاله الفقهاء فإنّ الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب، فإنّه لا يكاد يتّفق ذلك، والّذى قاله بعض أصحابنا يُحمل على أنّه لا يجوز أن يكتب، ويقتصر على ذكر نسبهما فإنّ ذلك يمكن استعارته، وليس فى ذلك نصّ مستند عن أصحابنا نرجع إليه.

مسألة ١٧: إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدّعى أنّ حجّته فى ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه مكتوبة بخطه، فإن ذكر أنّه حكم بذلك حكم له، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم له به، وبه قال أبوحنيفة ومحمّد والشافعى.

وقال ابن أبى ليلى وأبويوسف: يعمل عليه ويحكم به، وإن لم يذكره لأنّه إذا كان بخطّه مختوماً بختمه فلا يكون إلّا حكمه.

دليلنا: قوله تعالى: ولا تقفُ ما لَيس لكَ بهِ علم، فإذا لم يذكره لم يعلم، ولأنّ الحكم أعلى من الشهادة بدلالة أنّ الحاكم يلزم والشاهد يشهد، ثمّ ثبت أنّ الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطّه لم يشهد بها ما لم يذكر، فبأن لا

يحكم بها إذا لم يذكر أولى وأحرى، ولأنّ الخطّ يشبه الخطّ، ومعناه أنّه قد يكتب مثل خطّه، ويحتال عليه، ويتركه في ديوانه فلا يجوز قبول ذلك إلّا مع العلم.

مسألة ١٨: إذا ادّعى مدّع حقّاً على غير فأنكره المدّعى عليه فقال المدّعى للحاكم: أنت حكمت به لي عليه، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه بلا خلاف، وإن لم يذكره فقامت البيّنة عنده أنّه قد حكم به لم يقبل الشهادة على نفسه، وبه قال أبويوسف والشافعي، وقال ابن أبي ليلى وأبوحنيفة ومحمّد: يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة للمدّعى عليه، وشغلها يحتاج إلى دليل.

واستدلّ المخالف بما رُوى أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله صلّى الظهر فسلّم في اثنتين فقام ذواليدين فقال: أقصرت الصلاة نسيت يارسول اللّٰه، فقال رسول اللّٰه صلّى اللّٰه عليه وآله: أحقّاً يقول ذواليدين؟ قالوا: نعم، فقام رسول اللّٰه فصلّى ركعتين وسجد للسهو، فإذا جاز أن يقبل قول غيره في فعل نفسه في الصلاة فكذلك في مسألتنا، وهذا عندنا خبر باطل ولو كان صحيحاً لم يجز أن نقيس عليه غيره لأنّا لا نقول بالقياس.

مسألة ١٩: إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنّه حكم بما ادّعاه المدّعى فأنفذه، وعلم الحاكم أنّهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وأبطله، فإن مات بعد ذلك أو عُزل فشهدا بإنفاذه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعي.

وقال مالك: بل يقبله ويعمل عليه، وهو الّذي يقوى في نفسي، لأنّ الشرع قد قرّر شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة، وعلى الحاكم بأنّهما شهدا بالزور ولا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما ويُمضى شهادتهما.

وقاس الشافعي ذلك على شهادة الأصل والفرع فإنّه متى أنكر الأصل

شهادة الفرع لا تسقط شهادة الفرع، والحاكم كالأصل وهؤلاء كالفرع ويجب أن يسقطا.

وعندنا أنّ شهادة الفرع لا تسقط بل تُقبل شهادة أعدلهما وفى أصحابنا من قال: بل تُقبل شهادة الفرع دون الأصل لأنّ الأصل مُنكِر.

مسألة ٢٠: لا يجوز الحكم بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك وأجازوه إذا ثبت أنّه كتابه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقوله تعالى: ولا تقفُ ما لَيس لَک بهِ علم، والعمل بذلک اقتفاء بغير علم.

مسألة ٢١: قد بيّنا أنّه لا يحكم بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ سواء كان على صحّته بيّنة أو كان مختوماً فإنّه لا يجوز العمل به.

وقال أهل العراق والشافعى: إن قامت البيّنة على ثبوته عمل به، ولا يعمل به إذا لم تقم البيّنة وإن كان مختوماً.

وقال قضاة البصرة الحسن وسوار وعبدالله بن الحسن العنبرى: أنّه إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه، وهو إحدى الروايتين عن مالک.

دليلنا: ما قدّمناه فى المسألة الأولى سواء لأنّ هذه فرع عليها.

مسألة ٢٢: من أجاز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ إذا قامت به البيّنة ففى كيفيّة تحمّل الشهادة اختلفوا.

فقال أبوحنيفة والشافعى: لا يصحّ إلّا بعد أن يقرأ الحاكم الكتاب على الشهود ويشهدهم على نفسه بما فيه، ولا يصحّ أن يدرجه ثمّ يقول لهما: اشهدا علىّ بما فيه، ولا يصحّ هذا التحمّل ولا يُعمل به.

وقال أبويوسف: إذا ختمه بختمة وعنونه جاز أن يتحمّلا الشهادة عليه مدرجاً

يشهدهما أنّه كتابه إلى فلان فإذا وصل الكتاب إليه شهدا عنده بأنّه كتاب فلان إليه فيقرأه ويعمل بما فيه.

وهذا يسقط عنّا لأنّا لا نجيز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ على وجه.

مسألة ٢٣: قال الشافعي: إذا كتب قاض إلى قاضٍ كتاباً وأشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حالُ الكاتب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو بفسق فإن كان تغيّر حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك فى كتابه سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده، وقال أبوحنيفة: إذا تغيّرت حاله سقط حكم الكتابة إلى المكتوب إليه، وقال أبويوسف: إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، وإن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه.

وهذا الفرع يسقط عنّا لأنّا قد بيّنا أنّه لا يجوز العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ فما يُبنى عليه لا يصحّ.

مسألة ٢٤: إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو فسق أو بعزل ثمّ قام غيره مقامه فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه قال الشافعي: يقبله ويعمل به، وقال الحسن البصرى مثل ذلك، وقال أبوحنيفة: لا يعمل به غير الّذى كتب إليه.

وهذا أيضاً يسقط عنّا لأنّه فرع على ما بيّنا فساده فلا وجه لإعادته.

مسألة ٢٥: الحاكم إذا كتب وأشهد على نفسه بما كتب فهو أصل عند الشافعي، والّذى يحمل الشهادة على كتابه فرع له فهو كالأصل -وإن لم يكن أصلاً على الحقيقة.

وقال أبوحنيفة: الحاكم كالفرع؛ والأصل من يشهد عنده، وهذا غلط لأنّه

لو كان الحاكم فرعاً لما ثبت الحقّ بقوله وحده لأنّ شاهد الفرع إذا كان واحداً لا يثبت بشهادته شهادة شاهد الأصل فيبطل أن يكون الكاتب شاهد الفرع، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه من الأصل في هذا الكتاب.

مسألة ٢٦: أجرة القاسم على قدر الأنصباء دون الرؤوس، وبه قال أبويوسف ومحمّد قالاه استحساناً، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: هي على قدر الرؤوس.

دليلنا: إنّا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال لأنّ الورثة يمكن أن يكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج إلى أجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة، وربّما لا يساوي سهمه ديناراً فيذهب جميع الملك، وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يُزال بضرر أعظم منه.

مسألة ٢٧: كلّ قسمة كان فيها ضرر على الكلّ مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيّقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لأنّ هذا لا يمكنه الانتفاع بما يُفرد له، وبه قال أبوحنيفة والشافعي.

وقال أبوحامد: الضرر يكون بذلك، وبنقصان القيمة فإذا قسّم نقص من قيمته لم يجبر على القسمة، وقال مالك: يجبر على ذلك.

دليلنا: قوله عليه السلام: لا ضرر ولا إضرار، وذلك عامّ، وهذا إضرار لأنّه لا يمكنه الانتفاع، وبهذا الخبر استدلّ من راعى نقصان القيمة، ولي فيه نظر.

مسألة ٢٨: إن كانت القيمة يستضرّ بها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدار لاثنين لواحد العشر، وللآخر الباقي فاستضرّ بها صاحب القليل دون الكثير لم يخل الطالب من أحد أمرين: إمّا أن يكون المنتفع به أو المستضرّ، فإن كان

المنتفع به لم يجبر الممتنع على القسمة لأنّ في ذلك ضرراً عليه، وإن كان الطالب مستضرّاً أجبر الممتنع لأنّه لا ضرر عليه، وقال الشافعي: إن كان الطالب هو المنتفع به أجبرنا الممتنع عليها، وبه قال أهل العراق.

وقال ابن أبي ليلى: يباع لهما، ويعطى كلّ واحد منهما بحصّة نصيبه من الثمن، وقال أبوثور: لا يقسم كالجوهرة، وهذا مثل ما قلناه.

وقال الشافعي: وإن كان المطالب يستضرّ بها فهل يجبر الممتنع أم لا؟ على وجهين: أحدهما يجبر، والآخر لا يجبر -وهو المذهب- لأنّها قسمة يستضرّ بها طالبها فأشبه إذا استضرّ بها الاثنان.

دليلنا: قوله عليه السلام: لا ضرر ولا إضرار، وفي ذلك ضرراً ما على الطالب أو الممتنع فلا يجوز ذلك لعموم الخبر، وإنّما أجزنا إذا كان الممتنع غير مستضرّ لأنّه لا ضرر عليه، والطالب قد رضي بدخول الضرر عليه فيجب أن يُجبر عليه.

مسألة ٢٩: متى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح مفرد عن صاحبه، ولكلّ واحد منهما طريق منفرد به، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته، وقال الآخر: بل بعضها في بعض كالقراح الواحد، قسمناها كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً أو كان الكلّ كرماً أو أجناساً أخر، الباب واحد، وسواء تجاورت الأقرحة أو تفرّقت، وكذلك الدور والمنازل، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إن كانت متجاورة قسّم بعضها في بعض كالقراح الواحد، وإن كانت متفرّقة كقولنا، وقال أبويوسف ومحمّد: إن كان الجنس واحداً قسّم بعضه في بعض، وإن كان أجناساً كقولنا.

دليلنا: إنّ هذه قسمة نقل ملك من غير إلى غير فوجب أن لا يُجبر الممتنع عليها كما لو كانت متفرّقة مع مالك وأجناساً مع أبي يوسف ومحمّد، ولا يلزم

هذا قسمة القرية الكبيرة لأنّ الكلّ عين واحدة، وأيضاً إنّ الأصل أنّ له فى كلّ شىء من الملک جزء، وإجباره على أن يأخذ من غير ملکه عوضاً عنه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٠: إذا كانت يد رجلين على ملک فقالا للحاكم: أقسم بيننا، فإن كان لهما بيّنة أنّه ملكهما قسمه بينهما بلا خلاف، وإن لم يكن لهما بيّنة غير اليد ولا منازع هناک قسمه أيضاً بينهما عندنا، وبه قال أبويوسف ومحمّد، وسواء كان ذلک ممّا ينقل ويحوّل، أو لا يحوّل ولا ينقل، وسواء قالا هو ملكهما إرثاً أو غير إرث، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو أصحّهما عنده، والثانى لا يُقسمه بينهما.

وقال أبوحنيفة: إن كان ممّا يُنقل ويُحوّل قسّمه بينهما، وان كان مما لا ينقل نظرت: فإن قالا: هو ميراث بيننا، لم يُقسّم، وإن قالا: غير ميراث قُسِّم بينهما.

دليلنا: إنّ ظاهر اليد عندنا يدلّ على ذلک فجاز أن يقسّم بذلک كالبيّنة، وقولهم «قسمة الحاكم حكمه بالملک» فالجواب عنه أنّا نحترز من هذا وهو أنّ القاسم يُقسّم ويكتب بالصورة وقصّته، وأنّه قسّمه بينهما بقولهما فإذا كان هذا اضراراً احتُرز من أن يكون حكماً منه بالملک لهما.

مسألة ٣١: لا يجوز للحاكم أن يأخذ الأجرة على الحكم من الخصمين أو من أحدهما سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن.

وقال الشافعى: إن كان له رزق من بيت المال لم يجز، كما قلناه، وإن لم يكن له رزق من بيت المال جاز له أخذ الأُجرة على ذلک.

دليلنا: عموم الأخبار الواردة فى أنّه يحرم على القاضى أخذ الرشا، والهدايا، وهذا داخل فى ذلک، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضى ذلک، وأيضاً إجماع الفرقة على ذلک فإنّهم لا يختلفون فى أنّ ذلک حرام.

مسألة ٣٢: إذا حضر اثنان عند الحاكم معاً فى حالة واحدة وادّعيا معاً فى حالة واحدة، كلّ واحد منهما على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بها، روى أصحابنا أنّه يقدّم من هو على يمين صاحبه، واختلف الناس فى ذلک على ما حكاه ابن المنذر فقال: منهم من قال «يقرع بينهما» وهو الّذى اختاره أصحاب الشافعى وقالوا لا نصّ فيها عند الشافعى، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم منهما من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتّى يصطلحا، ومنهم من قال: يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه أصحاب الشافعى كان قويّاً لأنّه مذهبنا فى كلّ أمر مجهول.

مسألة ٣٣: إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل، وكان المستعدى عليه حاضراً أعدى عليه وأحضره سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وبه قال الشافعى وأهل العراق.

وقال مالک: إذا لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره، لما رُوى عن علىّ عليه السلام أنّه قال: لا يعدى الحاكم على خصم إلّا أن يعلم بينهما معاملة، ولا مخالف له.

دليلنا: ما رواه ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال: البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر، ولم يفصّل، ولأنّه لو لم يحضره إلّا بعد أن يعلم بينهما معاملة أفضى إلى إسقاط أكثر الحقوق فإنّ أكثرها يجب بغير بيّنة كالغصوب والجنايات والسرقة والودائع، وإذا أفضى إلى هذا سقط فى نفسه، وما رُوى عن علىّ عليه السلام غير ثابت ولا مقطوع به.

مسألة ٣٤: إذا ادّعى رجل على غيره شيئاً وكان المستعدى عليه غائباً فى ولاية الحاكم فى موضع ليس له فيه خليفة ولا فيه من يصلُح للحكم أن يجعل

الحكم إليه فيه فإنّه يحضره إذا تحرّر دعوى خصمه قريباً كان أو بعيداً، وبه قال الشافعي.

وقال أبويوسف: إن كان في مسافة منها إلى وطنه ليلة أحضره، وإلّا لم يحضره، وقال قوم: إن كان في مسافة يوم وليلة أحضره، وإلّا تركه، وقال قوم: إن كان غائباً في مسافة لا يقصر فيها الصلاة أحضره، وإلّا لم يحضره.

دليلنا: أنّ الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها، وترك تضييعها، فلو قلنا لا يحضره ضاع الحقّ وبطل لأنّه لا يشاء شيئاً أن يأخذ ماله أحد إلّا أخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه، وما أفضى إلى هذا بطل في نفسه.

مسألة ٣٥: إذا ادّعى حقّاً على كامل عاقل حاضر غير غائب حيّ غير ميّت، وأقام بذلك شاهدين عدلين حكم له بذلك، ولا يجب عليه اليمين، وبه قال أبوحنيفة ومالك والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم له بالبيّنة حتّى يستحلفه معها كالصبيّ والمجنون والميّت والغائب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما رواه ابن عبّاس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، فمن جعل اليمين على المدّعي فقد أسقط الخبر.

مسألة ٣٦: إذا ادّعى على غيره حقّاً فأنكر المدّعى عليه فقال المدّعي: لي بيّنة غير أنّها غائبة لم يجب له ملازمة المدّعى عليه، ولا مطالبته بكفيل إلى أن تحضر البيّنة، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: له المطالبة بذلك وملازمته.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة.

وروى سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه أنّ رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت أتيا النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال الحضرمي: هذا غلبني

على أرضى وورثتها من أبى، وقال الكندى: فى يدى أزرعها لا حقّ له فيها، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله للحضرمى: ألك بيّنة؟ قال لا، قال: لك يمينه، قال: إنّه فاجر لا يبالى على ما حلف إنّه لا يتورّع من شىء، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله: ليس لك منه إلّا ذاك، فمن قال له الملازمة والمطالبة بالكفيل فقد ترك الخبر.

مسألة ٣٧: إذا ادّعى على غيره دعوى فسكت المدّعى عليه أو قال: لا أقرّ ولا أنكر، فإنّ الإمام يحبسه حتّى يجيبه بإقرار أو بإنكار ولا يجعله ناكلاً، وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعى: يقول له الحاكم ثلاثاً إمّا أجبت عن الدعوى وإلّا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة، وردّ اليمين فى هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج إلى دليل، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٣٨: القضاء على الغائب فى الجملة جائز، وبه قال الشافعى ومالك والأوزاعى واللّيث بن سعد وابن شبرمة، قال ابن شبرمة: أحكم عليه ولو كان خلف حائط، وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال الثورى وأبوحنيفة وأصحابه: لا يجوز القضاء على الغائب حتّى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له والحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه.

وتحقيق هذا أنّ القضاء على الغائب جائز بلا خلاف، ولكن هل يصحّ مطلقاً من غير أن يتعلّق بخصم حاضر أم لا؟ عندنا يجوز مطلقاً، وعندهم لا يجوز حتّى قال أبوحنيفة: من ادّعى على عشرة وواحد حاضر وتسعة غُيّب وأقام البيّنة قُضى على الحاضر وعلى غيره من الغائبين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وذكرناها فى الكتابين المقدّم ذكرهما.

وروى أبوموسى الأشعرى قال: كان إذا حضر عند النبيّ صلّى الله عليه وآله خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قُضى للّذى وفى على الّذى لم يف، ومعلوم أنّه ما قضى عليه بدعواه، ثبت أنّه قضى عليه بالبيّنة.

وروى أنّ عمر صعد المنبر فقال: ألا أنّ أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سابق الحاجّ فأدان مُعرِضاً فأصبح وقد دِين به فمن كان له عليه دين فليأت غداً فلنقسم ماله بينهم بالحصص، ولا مخالف له.

كيفيّة جزاء شاهد الزور

مسألة ٣٩: شاهد الزور يعزّر ويشهّر بلا خلاف، وكيفيّة الشهر أن يُنادى عليه فى قبيلته أو مسجده أو سوقه وما أشبه ذلك بأنّ «هذا شاهد زور فاعرفوه» ولا يُحلق رأسه ولا يُركب ولا يطوّف به ولا ينادى هو على نفسه، وبه قال الشافعى.

وقال شريح: يُركب ويُنادى هو على نفسه «هذا جزاء من شهد بالزور» ومن الناس من قال: يحلق نصف رأسه فإذا فرغ من شهرته حلق النصف الآخر إن شاء، ويقال يُحلق نصف الرأس رمى.

وقال عمر بن الخطّاب: يجلد أربعين سوطاً ويسخّم وجهه ويُطاف به ويُطال حبسه.

دليلنا: أنّ الاصل براءة الذمّة، وما ذكرناه مُجمع عليه، والزيادة تحتاج إلى دليل، ورُوى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن المُثلة هذه مثلة.

مسألة ٤٠: إذا تراضى نفسان برجل من الرعيّة يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار، وللشافعى فيه قولان: أحدهما أنّه يلزم بنفس الحكم كما قلناه، والثانى يقف بعد إنفاد حكمه على تراضيهما فإذا تراضيا بعد الحكم لزم.

دليلنا: إجماع الفرقة على أخبارٍ رووها إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فلينظر إلى من روى أحاديثنا وعلم أحكامنا فليتحاكما إليه، ولأنّ الواحد منّا إذا دعا غيره إلى ذلك فامتنع منه كان مأثوماً فعلى هذا إجماعهم.

وأيضاً ما رُوى عن النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله أنّه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة اللّٰه، فلولا أنّ حكمه بينهما جائز لازم لما تواعده باللّعن.

وأيضاً لو كان الحكم لا يلزم بنفس الالتزام والانقياد لما كان للترافع إليه معنى، فإن اعتُبر التراضى كان ذلك موجوداً قبل الترافع إليه.

مسألة ٤١: للحاكم أن يحكم بعلمه فى جميع الأحكام من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق اللّٰه تعالى أو من حقوق الآدميّين فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية فى موضع ولايته أو قبل التولية أو قبلها بعد عزله، وفى غير موضع ولايته الباب واحد.

وللشافعى فيه قولان فى حقوق الآدميّين:

أحدهما: مثل ما قلناه، وبه قال أبويوسف واختاره المزنى، وعليه نصّ «فى الأمّ وفى الرسالة» واختاره، وقال الربيع: مذهب الشافعى أنّ القاضى يقضى بعلمه، وإنّما توقف فيه لفساد القضاة.

والقول الثانى: لا يقضى بعلمه بحال، وبه قال فى التابعين شريح والشعبى، وفى الفقهاء مالك والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق.

حكى عن شريح أنّه ترافع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقّاً فأنكر، فقال شريح للمدّعى: ألك بيّنة؟ قال: نعم أنت شاهدى، فقال: أنت الأمير حتّى أحضر وأشهد لك؟ يعنى لا أقضى لك بعلمى.

وعن مالك وابن أبى ليلى قالا: لو اعترف المدّعى عليه بالحقّ لم يقض القاضى عليه به حتّى يشهد عنده به شاهدان.

فأمّا حقوق الله تعالى فإنّها تبنى على القولين فإذا قال: لا يقضى بعلمه فى حقوق الآدميّين، فبأن لا يقضى به فى حقوق الله أولى، وإذا قال يقضى بعلمه فى حقوق الآدميّين ففى حقوق الله على قولين، ولا فصل على القولين معاً بين أن يعلم ذلک بعد التولية فى موضع ولايته، أو قبل التولية أو بعد التولية فى غير موضع ولايته.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: إن علم بذلک بعد التولية فى موضع ولايته حكم، وإن علم به قبل التولية أو بعد التولية فى غير موضع ولايته لم يقض به عليه، هذا فى حقوق الآدميّين فأمّا فى حقوق الله تعالى فلا يقضى عندهم بعلمه بحال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ياداود إنّا جَعلناکَ خَليفة فى الأرض فاحكُم بين الناس بالحقّ، وقال الله تعالى لنبيّه محمّد صلّى الله عليه وآله: وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط، ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحقّ.

وأيضاً فإنّ الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم حكم بقولهما بغالب ظنّه لا بالقطع واليقين، وإذا حكم بعلمه حكم بالقطع واليقين، والقطع واليقين أولى من غالب الظنّ، ألا ترى أنّ العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بخبر الواحد بمثل ما قلناه.

وأيضاً لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحاكم لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلّمها إليه فسق، وإن لم يحكم له وقف الحكم، وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد، وإذا غصب من رجل مالاً ثمّ جحد يفضى إلى ما قلناه، فإذا أفضى إلى ما قلناه سقط.

مسألة ٤٢: إذا قال الحاكم لحاكم آخر: قد حكمت بكذا أو أمضيت كذا أو أنفذت كذا، لا يقبل منه ذلک إلّا أن تقوم بيّنة يشهدان على حكمه وبما حكم

به ولا يحكم بقوله، وبه قال محمّد بن الحسن ومالک، وقال أبوحنيفة وأبويوسف والشافعی: يُقبل قوله فيما قال أو أخبر به.

دليلنا: إنّ إيجاب قبول قوله يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل، ويدلّ عليه قوله تعالى: ولا تقف ما ليس لک به علم، وقوله لا يوجب العلم فيجب أن لا يقتضيه ولا يحكم به.

مسألة ٤٣: يصحّ أن يحكم الحاكم لوالديه وإن عَلَيا، ولولده وولد ولده وإن سفلوا، وبه قال أبوثور، وقال باقی الفقهاء: لا يصحّ حكمه لهم كما لا تصحّ شهادته لهم.

دليلنا: أنّه لا مانع من ذلک، وحملهم ذلک على الشهادة غير مسلّم، ونحن نخالفهم فی ذلک، ونجوّز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده وسنذكر ذلک فی کتاب الشهادات.

كتاب الشهادات

مسألة ١: الشهادة ليست شرطاً فى انعقاد شىء من العقود أصلاً، وبه قال جميع الفقهاء إلّا فى النكاح فإنّ أبا حنيفة والشافعى قالا: من شرط انعقاده الشهادة، وقال داود وأهل الظاهر: الشهادة على البيع واجبة، وبه قال سعيد بن المسيّب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً إيجاب ذلك يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: وأشهدوا إذا تبايعتم، محمول على الاستحباب دون الوجوب بدليل ما قدّمناه ولأنّه تعالى قال: وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة، فالبيع الّذى أمرنا بالإشهاد عليه هو البيع الّذى أمرنا بأخذ الرهن به عند عدم الشهادة، فلو كانت واجبة ما تركها بالوثيقة وأيضاً قال: فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الّذى اؤتُمن أمانته، فثبت أنّه غير واجب إذ لو كان واجباً لما جاز تركه بالأمانة.

وأيضاً رُوى عن النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله أنّه ابتاع من أعرابى فرساً فاستتبعه ليقضيه الثمن فلمّا رآه المشركون صفقوا وطلبوه بأكثر فصاح الأعرابى: إبتعه إن كنت تريد أن تبتاعه، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله: قد ابتعته، فقال: لا من يشهد بذلك؟ قال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد، فقال النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله: بم تشهد ولم تحضر؟ فقال: بتصديقك، وفى بعضها «نصدّقك على أخبار السماء ولا

نصدّقک علی أخبار الأرض» فلو کان واجباً ما ترکه رسول اللّٰه صلّی اللّٰه علیه وآله علی البیع، وأیضاً الآیة متروکة الظاهر لأنّه أمر بالإشهاد بعد وجود البیع فقال: وأشهدوا اذا تبایعتم، وحقیقته بعد وقوع فعل التبایع.

مسألة ٢: حقوق اللّٰه تعالی کلّها لا تثبت بشهادة النساء إلّا الشهادة بالزنا فإنّه روی أصحابنا أنّه یجب الرجم بشهادة رجلین وأربع نسوة وثلاث رجال وامرأتین ویجب الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وستّ نسوة، وخالف جمیع الفقهاء فی ذلک وقالوا: لا یثبت شیء منها بشهادة النساء لا علی الانفراد ولا علی الجمع.

دلیلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وقد أوردناها.

مسألة ٣: یثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلین، وللشافعی فیه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانی لا یثبت إلّا بأربعة شهود کما أنّ الزنا لا یثبت إلّا بأربعة شهود.

دلیلنا: أنّ سائر الإقرارات تثبت بشهادة اثنین بلا خلاف، فمن اعتبر فی هذا وحده أربعة شهود یحتاج إلی دلالة.

مسألة ٤: لا یثبت النکاح والخلع والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للقود والوکالة، والوصیّة إلیه، والودیعة عنده، والعتق والنسب والکفالة ونحو ذلک ما لم یکن مالاً، ولا المقصود منه المال، ویطّلع علیه الرجال إلّا بشهادة رجلین، ولا یثبت بشهادة رجل وامرأتین، وبه قال الشافعی، وزاد الشافعی أنّه لا ینعقد النکاح إلّا بشهادة رجلین.

وقلنا: لا یقع الطلاق إلّا بشهادة رجلین، ولا مدخل للنساء فی هذه الأشیاء الّتی ذکرناها، وبه قال مالک والشافعی والأوزاعی والنخعی، وقال الثوری

وأبوحنيفة وأصحابه: يثبت كلّ هذا بشاهد وامرأتين إلّا القصاص فإنّه لا خلاف فيه.

دليلنا: إنّ ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت هذه الأحكام به، وما ادّعوه ليس عليه دليل، وقياس ذلک على المداينة لا يصحّ لأنّا لا نقول بالقياس.

مسألة ٥: إذا قال لعبده: إن قُتلت فأنت حرّ، ثمّ هلک فاختلف العبد والوارث، فقال العبد: هلک بالقتل، وقال الوارث: مات حتف أنفه، وأقام كلّ واحد منهما شاهدين على ما ادّعاه، للشافعي فيه قولان: أحدهما تعارضتا وسقطتا ورُقّ العبد، والقول الثاني بيّنة العبد أولى لأنّها أثبت زيادة فيعتق العبد.

وهذا يسقط عنّا لأنّ هذا عتق بشرط، والعتق بالشرط لا يصحّ عندنا ونحن ندلّ على ذلک في كتاب العتق، ومتى قلنا أنّ التدبير وصيّة وليس هو عتقاً بصفة قلنا: تُستعمل القرعة فمن خرج اسمه عمل على بيّنته.

مسألة ٦: إذا قال: إن متُّ في رمضان فأنت حرّ، وقال للآخر: إن متّ في شوّال فأنت حرّ، ثمّ مات، واختلف العبدان فادّعى كلّ واحد منهما صحّة ماجعل له، وأقام بذلک بيّنة، فللشافعي فيه قولان: أحدهما تتعارضان ويُرقّ العبدان، والثاني بيّنة رمضان أولى لأنّه قد يموت في رمضان فيخفى على بيّنة شوّال ذلک، وهذا أيضاً يسقط عنّا بما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٧: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا وعند الشافعي ومالک على ما سنبيّنه، ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي، وبه قال مالک، وقال أبوحنيفة والشافعي وغيرهما: لا يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ المرأتين كالشاهد الواحد في الأموال، ألا ترى لو أقام في المال شاهدين حكم له ولو أقام شاهداً وامرأتين حكم

له، ثبت أنّهما كالرجل الواحد ثمّ ثبت أنّه لو أقام شاهداً واحداً حلف معه فكذلك إذا أقام امرأتين.

مسألة ٨: إذا ادّعى على رجل عند الحاكم حقّاً، فأنكر، فأقام المدّعى شاهدين بما يدّعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً فى الظاهر والباطن، وإن كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً فى الظاهر باطلاً فى الباطن سواء كان فى عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد، أو كان مالاً، وبه قال شريح ومالک وأبويوسف ومحمّد والشافعى، وحكى عن شريح أنّه كان إذا قضى لرجل بشاهدين قال له: ياهذا إنّ حكمى لا يبيح لک ما هو حرام عليک.

وقال أبوحنيفة: إن حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً فى الظاهر والباطن معاً، وأصحابه يعبّرون عن هذا كلّ عقد صحّ أن يبتدئاه أو يفسخاه صحّ حكم الحاكم فيه ظاهراً وباطناً، فمن ذلک إذا ادّعى أنّ هذه زوجتى فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلک حكم بها له وحلّت له فى الباطن، فإن كان لها زوج بانت منه بذلک وحرمت عليه، وحلّت للمحكوم له بها.

وأمّا رفع العقد فالطلاق إذا ادّعت أنّ زوجها طلّقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم بذلک بانت منه ظاهراً وباطناً وحلّت لكلّ أحد وحلّ لكلّ واحد من الشاهدين أن يتزوّج بها، وإن كانا يعلمان أنّهما شهدا بالزور، وأمّا الفسخ فكالإقالة.

وقالوا فى النسب: لو ادّعى رجل أنّ هذه بنته فشهد بذلک شاهدا زور فحكم الحاكم بذلک حكمنا بثبوت النسب ظاهراً أو باطناً وصار محرماً لها ويتوارثان.

وحكى الشافعى فى الأقضية فى القديم فقال: لو أنّ رجلاً طلّق زوجته ثلاثاً

فادّعت ذلك عند الحاكم فأنكر فقضى له بها بيمين أو بغير يمين كانت زوجته، وعليها أن تهرب منه ولا تمكّنه من نفسها.

فإن كان هذا على ما حكاه عنهم فهو نقض لأنّه لم ينعقد حكمه في الباطن، ووافقنا في الأموال إن كان القضاء له بملك غيره فإنّ حكمه لا يبيح له في الباطن.

دليلنا: قوله تعالى: حرّمت عليكم أُمّهاتكم... إلى قوله: والمُحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم، وأراد بالمحصنات زوجات الغير فحرّمهنّ علينا إلّا بملك اليمين سبباً أو استرقاقاً، وأبوحنيفة أباحَهنّ لنا بحكم باطل.

وقال تعالى: فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، ومنه دليلان: أحدهما قضى بأنّه إذا طلّقها لا تحلّ له من بعد زوج، وعنده إذا جهد الطلاق فقضى له بها حلّت له، وقوله تعالى: فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، دلّ على أنّها حلال له ما لم يطلّقها، وعند أبي حنيفة إذا قضى له بزوجة غيره حرمت الزوجة على زوجها بغير طلاق منه أو ادّعت عليه أنّه طلّقها فأقامت بذلك شاهدي زور حَرُمت عليه، وما طلّقها.

وروت أمّ سلمة زوج النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: إنّما أنا بشر مثلكم وإنّكم تختصمون ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو ما سمعت منه؛ فمن قضيت له بشيء من حقّ أخيه فلا يأخذه فإنّما أقطع له قطعة من النار، فمنعه عليه السلام من أخذه وإن كان قد قضى له، وأخبر أنّه قطعة من النار.

مسألة ٩: تُقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة والاستهلال، والعيوب تحت الثياب كالرتق والقَرن والبرص، بلا خلاف، وتُقبل عندنا شهادتهنّ في الاستهلال، ولا تقبل في الرضاع أصلاً، وقال الشافعي: تُقبل شهادتهنّ في الرضاع أيضاً، والاستهلال، وقال أبوحنيفة: لا تقبل شهادتهنّ على الانفراد فيهما

بل تُقبل شهادة رجل وامرأتين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما اعتبرناه مُجمع على قبول شهادتهنّ فيه، وما قال الشافعى ليس عليه دليل وأيضاً الأصل الإرضاع، وإثبات ذلك يحتاج إلى دليل وليس فى الشرع ما يدلّ على أنّ بشهادتهن يثبت ذلك.

مسألة ١٠: كلّ موضع تُقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لا يثبت الحكم فيه إلّا بشهادة أربع منهنّ، فإن كانت شهادتهنّ فى الاستهلال أو فى الوصيّة لبعض الناس قُبل شهادة امرأة فى ربع الميراث، وربع الوصيّة وشهادة امرأتين فى نصف الوصيّة ونصف الميراث، وشهادة ثلاث فى ثلاثة أرباع الوصيّة، وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع فى جميع الوصيّة وجميع ميراث المستهلّ.

وقال الشافعى: لا تُقبل فى جميع ذلك إلّا شهادة أربع منهنّ، ولا يثبت الحكم بالأقلّ من أربع على حال، وبه قال عطاء وقال عثمان البتّى: يثبت بثلاث نسوة، وقال مالك والثورى: يثبت بعدد وهو اثنتان فيهنّ.

وقال الحسن البصرى وأحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عبّاس، وقال أبوحنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة القابلة أو غيرها، ولا تثبت بها ولادة المطلّقات.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد روى أصحابنا أنّ شهادة القابلة وحدها تُقبل فى الولادة، ورُوى ذلك عن النبىّ صلّى الله عليه وآله، وعن علىّ عليه السلام.

مسألة ١١: القاذف إذا تاب وصلح قُبلت توبته وزال فسقه بلا خلاف، وتُقبل عندنا شهادته فيما بعد وبه قال عمر بن الخطّاب، ورُوى عنه أنّه جلد أبابكرة حين شهد على المغيرة بالزنا ثمّ قال له: تب تُقبل شهادتُك، وعن ابن عبّاس أنّه قال: إذا تاب القاذف قُبلت شهادته، ولا مخالف لهما، وبه قال فى

التابعين عطاء وطاووس، والشعبى، قال الشعبى: يقبل الله توبته ولا نقبل نحن شهادته، وبه قال فى الفقهاء الزهرى وربيعة ومالك والشافعى والأوزاعى وعثمان البتّى وأحمد وإسحاق.

وذهبت طائفة إلى أنّها تسقط ولا تُقبل أبداً، ذهب إليه فى التابعين شريح والحسن البصرى والنخعى والثورى وأبوحنيفة وأصحابه، والكلام مع أبى حنيفة فى فصلين:

عندنا وعند الشافعى تردّ شهادته بمجرّد القذف، وعنده لا تردّ بمجرّد القذف حتّى يجلد فإذا جلد ردّت شهادته بالجلد لا بالقذف.

والثاني: عندنا تُقبل شهادته إذا تاب، وعنده لا تقبل ولو تاب ألف توبة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والدليل على أنّ ردّ الشهادة يتعلّق بمجرّد القذف ولا يعتبر الجلد قوله تعالى: والذين يرمون المُحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، فذكر القذف فعلّق وجوب الجلد بردّ الشهادة فثبت أنّهما تعلّقا به والّذى يدلّ على أنّ شهادتهم لا تسقط أبداً قوله تعالى فى سياق الآية: وأُولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإنّ ٱللّٰه غفورٌ رحيم، ووجه الدلالة أنّ الخطّاب إذا اشتمل على جمل معطوفة بعضها على بعض «بالواو» ثمّ تعقّبها استثناء رجع الاستثناء إلى جميعها إذا كانت كلّ واحدة منهما ممّا لو انفردت رجع الاستثناء إليها كقوله «امرأتى طالق وأمتى حرّة وعبدى حرّ إن شاء اللّٰه» رجع الاستثناء إلى كلّ المذكور، وكذلك فى الآية.

فإن قالوا: الاستثناء يرجع إلى أقرب المذكورين، فقد دلّلنا على فساد ذلك فى كتاب أصول الفقه، والثانى: أنّ فى الآية ما يدلّ على أنّه لا يرجع إلى أقرب المذكورين فإنّ أقربه الفسق، والفسق يزول بمجرّد التوبة، وقبول الشهادة لا يثبت بمجرّد التوبة بل تُقبل بالتوبة، وإصلاح العمل قيل ستّة أشهر، وقيل سنة فلمّا شرط فى التوبة إصلاح العمل ثبت أنّه رجع إلى الشهادة لا إلى الفسق.

والثالث: ما رواه ربيعة عن سعيد بن المسيّب عن عمر أنّ النبيّ صلّى اللّٰه عليه وآله قال فى قوله «إلّا الذين تابوا مِن بعد ذلك وأصلحوا فإنّ اللّٰه غفورٌ رحيم»: توبته إكذابُه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته.

مسألة ١٢: من شرط التوبة من القذف أن يكذّب نفسه حتّى يصحّ قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعى إلّا أنّهم اختلفوا فقال أبوإسحاق –وهو الصحيح عندهم–: أن يقول القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت، وقال الاصطخرى: التوبة إكذابه نفسه هكذا قال الشافعى، وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت، قال أبوحامد: وليس بشىء، وهذا هو الذى يقتضيه مذهبنا لأنّه لا خلاف بين الفرقة أنّ من شرط ذلك أن يكذّب نفسه، وحقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت، كيف وهم رووا أيضاً أنّه يحتاج إلى أن يكذّب نفسه فى الملأ الذين قذف بينهم وفى موضعه، فثبت ما قلناه.
والذى قاله المروزى قوىّ لأنّه إذا أكذب نفسه ربّما كان صادقاً فى الأوّل فيما بينه وبين اللّٰه فيكون هذا الإكذاب كذباً وذلك قبيح.

مسألة ١٣: إذا أكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتّى يظهر منه العمل الصالح، وهو أحد قولى الشافعى إلّا أنّه اعتبر ذلك سنة، ونحن لم نعتبره لأنّه لا دليل عليه، والقول الآخر أنّه يكفى مجرّد الإكذاب.
دليلنا: قوله تعالى: إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فاعتبر التوبة وصلاح العمل.

مسألة ١٤: من كان فى يده شىء يتصرّف فيه بلا دافع ولا منازع بسائر أنواع التصرّف جاز أن يُشهدا له بالملك طالت المدّة أم قصرت، وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعى: جاز أن يُشهد له باليد قولاً واحداً فأمّا الملك فينظر فيه: فإن طالت المدّة فعلى وجهين: قال الاصطخرى: جاز أن يشهد له بالملک، وقال غيره: لا يجوز، وإن قصرت المدّة مثل الشهر والشهرين فلا يجوز قولاً واحداً.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً لا خلاف أنّه يجوز أن يُشترى منه فإذا حصل فى يده يدّعى أنّه ملک فلولا أنّ ظاهر تصرّفه يدلّ على ملكه لم يجز له إذا انتقل إليه بالبيع أن يدّعى أنّه ملكه.

مسألة ١٥: تجوز الشهادة على الوقف، والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالملک المطلق والنسب، وللشافعى فيه وجهان: فقال الاصطخرى مثل ما قلناه، وقال غيره: لا يثبت شىء من ذلک بالاستفاضة ولا يشهد عليها بذلک.

دليلنا: أنّه لا خلاف أن يجوز لنا الشهادة على أزواج النبىّ صلّى اللّه عليه وآله ولم يثبت ذلک إلّا بالاستفاضة لأنّا ما شاهدنا، وأمّا الوقف مبنىّ على التأبيد فإن لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدّى إلى بطلان الوقوف لأنّ شهود الوقف لا يبقون أبداً فإن قيل يجوز تجديد شهادة على شهادة أبداً.

قلنا: الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلّا دفعة واحدة فأمّا البطن الثالث فلا يجوز على حال، وعلى هذا يؤدّى إلى ما قلناه.

مسألة ١٦: ما يفتقر به فى العلم إلى المشاهدة لا تُقبل فيه شهادة الأعمى بلا خلاف وذلک مثل القطع والقتل والرضاع والزنا والولادة واللواط وشرب الخمر، وما يفتقر إلى سماع ومشاهدة من العقود كلّها كالبيوع والصرف والسَلَم والإجارة والهبة والنكاح ونحو هذا.

والشهادة على الإقرار لا تصحّ بشهادة الأعمى عليه، وبه قال فى الصحابة

على عليه السلام، وفى التابعين الحسن البصرى وسعيد بن جبير والنخعى، وفى الفقهاء الثورى وأبوحنيفة وأصحابة وعثمان البتّى وسوار القاضى، وعليه أهل البصرة وأكثر الكوفيّين.

وذهبت طائفة إلى أنّ شهادته على العقود تصحّ، ذهب إليه فى الصحابة عبدالله بن عبّاس وفى التابعين شريح وعطاء والزهرى، وفى الفقهاء ربيعة ومالک واللّيث بن سعد والثورى وابن أبى ليلى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ١٧: يصحّ أن يكون الأعمى شاهداً فى الجملة فى الأداء دون التحمّل، وفى التحمّل والأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة مثل النسب والموت والملک المطلق، وبه قال مالک وأبويوسف والشافعى.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: لا يصحّ منه التحمّل ولا الأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة، فجعلوا العمى كالجنون، وقالا أشدّ من هذا قالا: لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثمّ عميا أو خرسا قبل الحكم لم يحكم كما فسّقا قبل الحكم بشهادتهما، فيتصوّر الخلاف معه فى ثلاثة فصول: فيما علمه وهو بصير، والثانى: الشهادة بالنسب والموت والملک المطلق، والثالث: إذا عمى بعد الإقامة وقبل الحكم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم، وقوله: وأشهدوا إذا تبايعتم، وقال عزّوجلّ: فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان، وكلّ ذلک على عمومه إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ١٨: يصحّ من الأخرس تحمّل الشهادة بلا خلاف، وعندنا يصحّ منه الأداء، وبه قال مالک وأبوالعبّاس بن سريج، وقال أبوحنيفة وباقى أصحاب الشافعى: لا يصحّ منه الأداء.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٩: العبد إذا كان مسلماً بالغاً عدلاً قُبلت شهادته على كلّ أحد من الأحرار والعبيد إلّا على مولاه، فأمّا غيره فإنّه تُقبل شهادته لهم وعليهم، ورُوى عن علىّ عليه السلام أنّه تُقبل شهادة بعضهم على بعض، ولا تُقبل شهادتهم على الأحرار.

وقال أنس بن مالك: أقبلها مطلقاً كالحرّ، وبه قال عثمان البتّى وداود وأحمد وإسحاق، قال البتّى: كم من عبد خير من مولاه، وقال النخعى والشعبى: أقبلها فى القليل دون الكثير.

وذهب قوم إلى أنّها لا تُقبل على حال لا على حرّ ولا عبد لا فى القليل ولا فى الكثير، ذهب إليه فى الصحابة عمر وابن عبّاس وابن عمر، وفى التابعين خلق؛ شريح والحسن البصرى وعطاء ومجاهد، وفى الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه والشافعى والأوزاعى والثورى.

دليلنا: قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وذلك عامّ فى الجميع، وقال: وأشهدوا ذوى عدل منكم، وهذا عدل وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٢٠: تُقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمى وغيره، وبه قال ابن الزبير ومالك.

وقال قوم: إنّها لا تقبل بحال لا فى الجراح ولا فى غيرها تفرّقوا أو لم يتفرّقوا، ذهب إليه ابن عبّاس وشريح والحسن البصرى وعطاء والشعبى، وفى الفقهاء الأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأبوحنيفة وأصحابه والشافعى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وعليه إجماع الصحابة، روى ابن أبى مليكة عن ابن عبّاس أنّه قال: لا تُقبل شهادة الصبيان فى الجراح، وخالفه ابن

الزبير، فذهب الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنّهم أجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عبّاس.

مسألة ٢١: شهادة أهل الذمّة لا تُقبل على المسلمين بلا خلاف بين أصحابنا إلّا أنّهم أجازوا شهادة أهل الذمّة فى الوصيّة خاصّة إذا كانت بحيث لا يحضره مسلم بحال، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك، وقالوا: لا تقبل بحال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى: إذا حضر أحدكم الموتُ حين الوصيّة اثنان ذوا عدل منكم، يعنى من المسلمين أو آخران من غيركم يعنى من أهل الذمّة فإذا ادّعوا أنّ هذا منسوخ طُولبوا بالدلالة عليه، وليس معهم دليل يقطع العذر.

مسألة ٢٢: قال قوم: لا يجوز قبول شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود أو على النصارى وكذلك النصارى، وبه قال مالك والشافعى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمد.

وقال آخرون: تُقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت، ذهب إليه قضاة البصرة: الحسن وسوار وعثمان البتّى؛ وبه قال فى الفقهاء حمّاد بن أبى سليمان والثورى وأبوحنيفة وأصحابه.

وذهب الشعبى والزهرى وقتادة إلى أنّه إن كانت الملّة واحدة كاليهود على اليهود قُبلت، وإن اختلفت ملّتهم لم تُقبل كاليهود على النصارى، وهذا هو الّذى ذهب إليه أصحابنا ورووه.

دليلنا: قوله تعالى: ياأيّها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأٍ فتبيّنوا أن تصيبوا قَوماً بجهالةٍ، فأمر اللّٰه بالتثبّت أو التبيّن فى نبأ الفاسق، والكافر فاسق.

وروى ابن غنم قال: سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى فقال: سمعت النبىّ صلّى اللّٰه عليه وآله يقول: لا تقبل شهادة أهل دين على غير

أهل دينهم إلّا المسلمين فإنّهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم، وهذا الّذى اخترناه.

والوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا فأمّا إن لم يختاروا فلا يُلزمهم ذلك.

مسألة ٢٣: يقضى بالشاهد الواحد مع يمين المدّعى فى الأموال، وبه قال فى الصحابة علىّ عليه السلام وأبوبكر وعمر وعثمان وأُبىّ بن كعب، وفى التابعين الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز وشريح والحسن البصرى وأبوسلمة بن عبدالرحمان وربيعة بن أبى عبدالرحمان، وفى الفقهاء مالك والشافعى وابن أبى ليلى وأحمد بن حنبل.

وذهب قوم إلى أنّه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين، ذهب إليه الزهرى والنخعى، وفى الفقهاء الأوزاعى وابن شبرمة والثورى وأبوحنيفة وأصحابه، قال محمّد بن الحسن: إن قضى بالشاهد مع اليمين نقضتُ حكمه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى عمرو بن دينار عن ابن عبّاس أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قضى باليمين مع الشاهد، وفى رواية مسلم بن خالد الزنجى عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عبّاس عن النبىّ مثله.

وروى عبدالعزيز بن محمّد الزراوردى عن ربيعة عن سهل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قضى باليمين مع الشاهد، وفى غيره قضى بيمين وشاهد، وقيل: أنّ سهلاً نسى هذا الحديث فذكّره ربيعة أنّه سمعه منه، وكان يقول: حدّثنى ربيعة عنّى عن أبى هريرة.

وروى جعفر بن محمّد عن أبيه عن جابر أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: أتانى جبرئيل وأمرنى أن أقضى باليمين مع الشاهد.

وروى جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه عن علىّ بن أبى طالب عليهم السلام أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحقّ قال جعفر بن محمّد: رأيت الحكم بن عيينة يسأل أبى وقد وضع يده على جدار

القبر ليقوم قال: أقضى النبيّ صلّى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم، وقضى بها عليّ بين أظهركم، ورواه عبدالعزيز بن أبى سلمة ويحيى بن أبى سليم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه عن عليّ بن أبى طالب عليهم السلام أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحقّ.

وقد روى هذا الخبر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله ثمانية، أربعة ذكرناهم وهم عليّ عليه السلام وابن عبّاس وأبوهريرة وجابر، وأربعة أخر زيد بن ثابت وسعد بن عبادة ومسروق وعبدالله بن عمر ومسلم بن الحجّاج قد خرج هذا الحديث فى الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابن عبّاس.

وعلى المسألة إجماع الصحابة، روى جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ بن أبى طالب عليه السلام قال: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله وأبوبكر وعمر وعثمان يقضون بالشاهد الواحد مع يمين المدّعى، فثبت بهذا سنّة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وفيه إخبارٌ عن دوام حكمه بذلك فلا يمكن حمله على قضيّة واحدة.

وروى أبوالزناد عن عبدالله بن عبّاس قال: شهدت النبيّ صلّى الله عليه وآله وأبابكر وعمر وعثمان يقضون بالشاهد مع اليمين، وروى جعفر بن محمّد عن أبيه قال: قضى بها عليه السلام بين أظهركم، وفى رواية أخرى قضى بها عليّ بالعراق، وروى داود بن الحصين عن أبى جعفر محمّد بن عليّ أنّ أبيّ بن كعب قضى باليمين مع الشاهد فهؤلاء الخمسة قالوا به، ولا مخالف لهم بحال.

مسألة ٢٤: إذا كان مع المدّعى شاهد واحد واختار يمين المدّعى عليه كان له، فإن حلف المدّعى عليه أسقط دعواه، وإن نكل لم يحكم عليه، ويكون له الشاهد مع اليمين، وبه قال الشافعى، وقال مالك: يحكم عليه بالنكول مع موافقته لنا أنّ القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدّعى شاهد.

دليلنا: إنّ الحكم عليه بذلك يحتاج إلى دليل، ولا دلالة على ذلك،

وأيضاً فمذهب مالك يؤدّى إلى القضاء بمجرّد النكول لأنّ المدّعى إذا لم يحلف مع شاهده فقد أطرح شاهده ورفضه كأن لم يكن، فصارت اليمين فى جنبة المدّعى عليه ابتداءً.

فلو قلنا متى نكل عنها قضينا عليه بالنكول كان حكماً بمجرّد النكول، وهذا لا سبيل إليه، ولأنّ مذهبه يفضى إلى القضاء بالشاهد الواحد لأنّ اليمين على المدّعى عليه فمتى نكل لم يكن نكوله حجّة للمدّعى كما لو كان مع المدّعى شاهدان فتركها وعدل إلى إحلاف المدّعى عليه لم يكن فى عدوله إليه عن شاهده حجّة للمدّعى عليه، فإذا ثبت أنّ نكوله ليس بحجّة للمدّعى عليه لم يبق مع المدّعى إلّا شاهد واحد، فوجب أن لا يقضى له به.

مسألة ٢٥: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدّعى، وللشافعى فيه قولان: بناء على الوقف إلى من ينتقل، فإذا قال: ينتقل إلى الله تعالى فلا يثبت إلّا بشاهدين، وإذا قال: ينتقل إلى الموقوف عليه فيثبت بشاهد ويمين، وقال أبوالعبّاس: يثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت الوقف به، وما قالوه ليس عليه دليل، والأخبار الّتى رويناها فى القضاء بالشاهد مع اليمين مختصّة بالأموال، والوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

مسألة ٢٦: إذا كان معه شاهد وأراد أن يحلف المدّعى عليه فنكل عن اليمين فإنها تردّ على المدّعى فإن حلف حكم له بها، وإن نكل ولم يحلف انصرف، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى لا يردّ عليه بل يحبس المدّعى عليه حتّى يحلف أو يعترف.

دليلنا: عموم الأخبار الّتى وردت فى أنّ المدّعى عليه إذا ردّ اليمين فعلى المدّعى اليمين، وهى عامّة.

مسألة ٢٧: إذا مات إنسان وخلّف ديناً له على غيره، وعليه دين ولهم شاهد واحد وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد لم يجز للغريم أن يحلف، وللشافعي فيه قولان: الأوّل -وهو الأصحّ- مثل ما قلناه، والثاني أنّ له أن يحلف لأنّه إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف كالوارث.

دليلنا: هو أنّه لو ثبت هذا الحقّ كان بثبوته للميّت يرثه ورثته عنه بدليل أنّه لو كانت التركة عبداً وأهلّ شوال كانت فطرته على ورثته وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها، وإنّما يتعلّق حقّ الغرماء بالتركة كما يتعلّق حقّ المرتهن بالرهن فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها حقّاً للغير فإنّ الإنسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره، وأيضاً قوله تعالى: وأن تقولوا على اللّه ما لا تعلمون، وقوله: ولا تقف ما ليس لک به علم، وهذا غير عالم.

مسألة ٢٨: إذا مات وخلّف تركة وعليه دين فإن كان الدين يحيط بالتركة لم تنتقل التركة إلى وارثه، وكانت مبقاة على حكم ملک الميّت فإن قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، وإن كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته وانتقل إليهم ما عداه، وبه قال الاصطخرى من أصحاب الشافعى.

وقال أبوحنيفة: إن كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة كما قلناه، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة.

وقال الشافعى وأصحابه إلّا الاصطخرى: أنّ التركة تنتقل كلّها إلى الورثة سواء كانت وفق الدين أو أكثر، والدين باقٍ فى ذمّة الميّت، وتعلّق حقّ الغرماء بها كالرهن، ولهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها.

دليلنا: قوله تعالى: ولكم نصف ما ترک أزواجكم، إلى قوله: من بعد وصيّة يوصى بها أو دين، فأخبر أنّ ذلک بعد الدين، وكذلک فى قوله: يوصيكم اللّه فى أولادكم... الآية، ولأنّ التركة لو انتقلت إلى الوارث لوجب إذا كان فى

تركته من يُعتق على وارثه أن يعتق عليه مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه.

بيانه: كان له أخ مملوك وابن المملوك حرّ فمات الرجل وخلّف أخاه مملوكاً فورثه ابن المملوك فإنّه لا يعتق عليه إذا كان على الميّت دين بلا خلاف، دلّ على أنّ التركة ما انتقلت إليه، وكذلك لو كان أبوه أو ابنه مملوكاً لابن عمّه فمات السيّد فورثه عن ابن عمّه كان يجب أن ينعتق ويبطل حقّ الغرماء، وقد أجمعنا على خلافه.

مسألة ٢٩: إذا ادّعى رجل جارية وولدها بأنّها أمّ ولده وولدها منه استولدها فى ملكه، وأقام شاهداً واحداً وحلف، حكم له بالجارية وسلّمت إليه؛ وكانت أمّ ولده باعترافه بلا خلاف بيننا وبين الشافعى إلّا أنّه يقول: تنعتق بوفاته وأمّا الولد فإنّه لا يحكم له به أصلاً فيبقى فى يد من هو فى يده على ما كان، وللشافعى فيه قولان: أحدهما -وهو الأصحّ- مثل ما قلناه، والثانى يحكم له بالولد ويلحق به.

دليلنا: أنّ القضاء بالشاهد واليمين خاصّ فى الأموال على ما مضى القول فيه، وهاهنا ادّعى النسب والحرّية، وذلك لا يحكم له بشاهد ويمين.

مسألة ٣٠: إذا كان فى يد رجل عبد فادّعى آخر عليه أنّ هذا غصبه على نفسه وأنّه كان عبدى وأنا أعتقته، وأقام شاهداً واحداً لم يُقبل ذلك ولا يحكم به، وقال الشافعى: أقضى له به وأحكم بالعتق فيه، واختلف أصحابه، منهم من قال: يحكم بذلك قولاً واحداً، ومنهم من قال: هذه على قولين كالمسألة الّتى قبلها.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الّتى قبلها وأيضاً فإنّ البيّنة تشهد له بملك كان، والبيّنة إنّما تُقبل إذا شهدت بما يدّعيه من كون الملك له فى الحال فأمّا بملك كان فلا، كما لو قال: هذا الذى فى يد زيد عبدى، وشهد شاهدان أنّه كان عبده لم يثبت الملك بشهادتهما لأنّه يدّعى ملكاً فى الحال، والبيّنة تشهد بملك كان.

مسألة ٣١: الأيمان تغلّظ عندنا بالمكان والزمان وهو مشروع، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: لا تغلّظ بالمكان بحال وهو بدعة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم رووا أنّه لا يحلف عند قبر النبيّ صلّى اللّه عليه وآله أحد على أقلّ ممّا يجب فيه القطع فدلّ ذلک على أنّه إذا كان كذلک أو زاد عليه تغلّظ وأنّه ليس ببدعة، ولست أجد خلافاً بينهم فى ذلک.

وروى جابر أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله قال: من حلف على منبرى هذا كان اليمين إثماً فليتبوّأ مقعده من النار، وفيه إجماع الصحابة رُوى ذلک عن عليّ عليه السلام وأبى بكر وعمر وعثمان وعبدالرحمان بن عوف ولكلّ واحد منهم قصّة معروفة تركنا ذكرها تخفيفاً، ولا مخالف لهم.

وأمّا الزمان فقوله تعالى: تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان باللّه، قال أهل التفسير: يريد بعد العصر، وقال عليه السلام: ثلاثة لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فإن أعطاه وفى له، وإن لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرىء مسلم.

مسألة ٣٢: لا تغلّظ اليمين بأقلّ ممّا يجب فيه القطع؛ ولا يراعى بلوغ النصاب الّذى يجب فيه الزكاة، وبه قال مالک.

وقال الشافعي: لا تغلّظ بأقلّ ممّا تجب فيه الزكاة إذا كانت يميناً فى المال أو المقصود منه المال، وإن كان يميناً فى غير ذلک على كلّ حال، وقال ابن جرير: يغلّظ فى الكثير والقليل.

دليلنا: إجماع الفرقة على ما بيّناه فى المسألة الّتى ذكرناها.

مسألة ٣٣: التغليظ بالمكان والزمان استحباب دون أن يكون ذلک شرطاً فى صحّة الأيمان، ووافقنا فى الأزمان والألفاظ الشافعي، والمكان على قولين: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى أنّه شرط.

دليلنا: إنّ كون ذلك شرطاً يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: اليمين على المدّعى عليه والبيّنة على المدّعي، ولم يذكر الزمان ولا المكان، وما ذكرناه من الأدلّة محمول على الاستحباب.

مسألة ٣٤: الحالف إذا حلف على فعل نفسه حلف على القطع والبتات نفياً كان أو إثباتاً وإن كان على فعل غيره فإن كانت على الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي كانت على نفي العلم، وبه قال الشافعي، وقال الشعبي والنخعي: كلّها على العلم، وقال ابن أبي ليلى: كلّها على البتّ.

دليلنا: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله حلّف رجلاً فقال: قل والله ما له عليك حقّ، فلمّا كان على فعل نفسه استحلفه على البتّ، ولأنّها إذا كانت على فعل نفسه أحاط علمه بما يحلف عليه فكلّف ما يقدر عليه، وهكذا إذا كانت على الإثبات على فعل الغير لأنّه لا يثبت شيئاً حتّى يقطع به، فإذا كانت على النفي لفعل الغير لم يحط علمه بأنّ الغير لم يفعل ما فعل كذا لأنّه قد يفعله ولا يعلم.

مسألة ٣٥: إذا شهد عنده شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما ثمّ تبيّن أنّهما كانا فاسقين قبل الحكم نقض حكمه، وللشافعي فيه قولان: قال أبوالعبّاس والمزني: أحدهما ينقضه كما قلناه، والآخر لا ينقضه، وبه قال أبوحنيفة، وقال أبواسحاق: ينقضه قولاً واحداً، كما قلناه.

دليلنا: قوله تعالى: ياأيّها الّذين آمنوا إن جاءكم فاسقٌ بنبأ فتبيّنوا أن تصيبوا قوماً بجهالة، فأمر بالتثبّت والتبيّن فإذاعلمه فاسقاً وجب ردّ شهادته ونقض ما حكم به.

وأيضاً فإنّ الشرع إنّما قرّر الحكم بشهادة مَن ظاهره العدالة فإذا علم أنّه حكم بمن ظاهره الفسق فقد حكم بغير الشرع فوجب نقضه، وأيضاً ردّ شهادة الفاسق مُجمع عليه منصوص فيجب أن ينقض حكمه بذلك.

مسألة ٣٦: إذا حكم بشهادة نفسين فى قتل، وقتل المشهود عليه ثمّ بان أن الشهود كانوا فسّاقاً قَبل الحكم بالقتل سقط القود، وكان دية المقتول المشهود عليه من بيت المال، وقال أبوحنيفة: الدية على المزكّين، وقال الشافعى: الدية على الحاكم وأين تجب على قولين: أحدهما على عاقلته، والآخر فى بيت المال.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم رووا أنّ ما أخطأت القضاة من الأحكام فعلى بيت المال.

مسألة ٣٧: إذا شهد أجنبيّان أنّه أعتق سالماً فى حال موته وهو الثلث، وشهد وارثان أنّه أعتق غانماً فى هذه الحالة وهو الثلث، ولم يُعلم السابق منهما، أقرع بينهما فمن خرج اسمه أُعتق ورُقّ الآخر، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى يعتق من كلّ واحد منهما نصفه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم لأنّهم أجمعوا على أنّ كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وهذا من ذلك.

مسألة ٣٨: إذا ادّعى رجل على رجل حقّاً ولا بيّنة له فعرض اليمين على المدّعى عليه فلم يحلف ونكل ردّت اليمين على المدّعى فيحلف ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدّعى عليه بنكوله، وبه قال الشعبى والنخعى ومالک والشافعى.

وقال أبوحنيفة وأصحابه: لا تردّ اليمين على المدّعى بحال فإن كان التداعى فى مال كرّر الحاكم اليمين على المدّعى عليه ثلاثاً فإن حلف وإلّا قضى عليه بالحقّ بنكوله وإن كان فى قصاص، وقال أبوحنيفة: يحبس المدّعى عليه أبداً حتّى يقرّ بالحقّ أو يحلف على نفيه، وقال أبويوسف ومحمّد: يكرّر عليه اليمين ثلاثاً ويقضى عليه بالدية وأمّا إذا كانت الدعوى فى طلاق أو نكاح فإنّ اليمين لا تثبت فى هذه الأشياء فى جنبة المدّعى عليه فلا يتصوّر فيهما نكول، ونحن نفرد

هذا القول بالكلام.

وقال ابن أبي ليلى: يحبس المدّعى عليه في جميع المواضع حتّى يحلف أو يقرّ.

فالخلاف مع أبي حنيفة في فصلين: أحدهما في الحكم بالنكول والثاني في ردّ اليمين.

دليلنا على أنّ اليمين تردّ: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم، فأثبت اللّه يميناً مردودة بعد يمين، فاقتضى ذلك أنّ اليمين تردّ في بعض المواضع بعد يمين أخرى.

فإن قيل: الآية تقتضي ردّ اليمين والإجماع أنّ المدّعى عليه إذا حلف لم تردّ اليمين بعد ذلك على المدّعي.

قيل: لمّا أجمعوا على أنّه لا يجوز ردّ اليمين بعد اليمين عُدل بالظاهر عن هذه وعُلم أنّ المراد به أن تردّ أيمان بعد وجوب أيمان، ويدلّ عليه أيضاً قوله عليه السلام: المطلوب أولى باليمين من الطالب، ولفظة أولى من وزن أفعل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة وتفضيل أحدهما على الآخر، فاقتضى الخبر أنّ الطالب والمطلوب يشتركان في اليمين لكن للمطلوب مزيّة عليه بالتقديم.

وأمّا الدليل على أن المدّعى عليه لا يحكم عليه بمجرّد النكول، أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب الحكم عليه بالنكول يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٩: إذا نكل مدّعى عليه ردّت اليمن على المدّعي في سائر الحقوق، وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي، وقال مالك: إنّما تردّ اليمين فيما يحكم به بشاهد وامرأتين دون غيره من النكاح والطلاق ونحوه.

دليلنا: عموم الأخبار الّتي وردت في اليمين.

وأيضاً الأنصار لِما ادّعوا على اليهود أنّهم قتلوا عبداللّه بخيبر قال لهم النبيّ

صلّى اللّه عليه وآله: تحلفون خمسين يميناً، وتستحقّون دم صاحبكم، فقالوا: من لم نشاهده كيف نحلف عليه؟ فقال: يحلف لكم اليهود خمسين يميناً، فقالوا: إنّهم كفّار، فنقل النبيّ صلّى اللّه عليه وآله اليمين من جنبة المدّعى إلى جنبة المدّعى عليهم، وهذا حكم بردّ اليمين عند النكول، وكانت الدعوى فى قتل العمد، والدماء لا يحكم فيها بشاهد وامرأتين.

مسألة ٤٠: إذا حلف المدّعى، ثمّ أقام المدّعى البيّنة بالحقّ لم يحكم له بها، وبه قال ابن أبى ليلى وداود، وقال باقى الفقهاء: إنّه يحكم بها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله عليه السلام: من حلف فليُصدَّق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يفعل فليس من اللّه فى شىء.

مسألة ٤١: إذا ادّعى على رجل حقّاً وقال: ليس لى بيّنة وكلّ بيّنة لى فهى كاذبة، فحلف المدّعى عليه ثمّ أقام البيّنة قال محمّد: لا يحكم له بذلك لأنّه جرح البيّنة، وقال الشافعى وأبويوسف: يحكم له بها لأنّه يجوز أن يكون نسى بيّنته فكذب على اعتقاده، وهذا الفرع يسقط عنّا لأنّ أصل المسألة عندنا باطل وقد دلّلنا عليه.

مسألة ٤٢: إذا ادّعى رجل على امرأة نكاحاً أو المرأة على زوجها طلاقاً أو العبد على سيّده عتقاً ولا بيّنة مع المدّعى لزم المدّعى عليه اليمين، فإن حلف وإلّا ردّت اليمين على المدّعى فحلف وحكم له به، وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: لا تلزم اليمين فى هذه الدعاوى بحال.

وقال مالك: إذا كان مع المدّعى شاهد واحد لزم المدّعى عليه اليمين، وإن لم يكن معه شاهد لم يلزم المدّعى عليه اليمين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعى

واليمين على المدّعى عليه، ولم يفصّل، وروى عن رَكانة أتى النبىّ صلّى اللّه عليه وآله فقال: إنّى طلّقت امرأتى البتّة، فقال: ما أردت واللّه بها إلّا واحدة، فاستحلفه النبىّ صلّى اللّه عليه وآله على الطلاق.

مسألة ٤٣: إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة مثل أن يقذف أحدهما صاحبه أو قذف الرجل امرأة فإنّه لا تُقبل شهادة أحدهما على الآخر، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: تُقبل ولا تأثير للعداوة فى ردّ الشهادة بحال.

دليلنا: ما روى طلحة بن عبيداللّه قال: أمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله منادياً فنادى لا تُقبل شهادة خصم ولا ظنين، والعدوّ متّهم، وقال عليه السلام: لا تُقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزانى ولا الزانية، ولا ذى غمر على أخيه، «وذو الغمر من كان فى قلبه حقد أو بغض».

مسألة ٤٤: تُقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده وتُقبل شهادة الوالد على ولده ولا تُقبل شهادة الولد على والده، وبه قال عمر وعمر بن عبدالعزيز والمزنى وأبوثور وإحدى الروايتين عن شريح، واختاره المزنى، وقال باقى الفقهاء: إنّها لا تُقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وقال تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم، وذلك عامّ.

مسألة ٤٥: شهادة الولد على والده لا تُقبل بحال، وقال الشافعى: إن تعلّق بالمال أو بما يجرى مجرى المال كالدين والنكاح والطلاق قُبلت، وإن شهد عليه بما يتعلّق بالبدن كالقصاص وحدّ الفرية فيه وجهان: أحدهما لا تُقبل والثانى -وهو الأصحّ- أنّها تقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم لا يختلفون فيه.

مسألة ٤٦: إذا أعتق رجل عبداً ثمّ شهد المعتَق لمولاه قُبلت شهادته، وبه قال جميع الفقهاء، وحكى عن شريح أنّه قال: لا تقبل.
دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٤٧: تُقبل شهادة الأخ لأخيه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الأوزاعى: لا تقبل.
وقال مالك: إن شهد له فى غير النسب قُبلت، وإن شهد له فى النسب فإن كانا أخوين من أمّ فادّعى أحدهما أخاً من أب وشهد له آخر لم يُقبل ذلك.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وما قدّمناه فى المسألة أيضاً يدلّ عليه، وروى عن عمر وابن عمر وابن الزبير أنّهما قبلا شهادة الأخ لأخيه ولا مخالف لهما.

مسألة ٤٨: تُقبل شهادة الصديق لصديقه، وإن كان بينهما مهاداة وملاطفة، وبه قال جميع الفقهاء إلّا مالكاً فإنّه قال: إذا كان بينهما مهاداة وملاطفة لا تُقبل شهادته، وإن لم تكن قُبلت.
دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤٩: تُقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وبه قال الشافعى، وقال أهل العراق: لا تقبل، وقال النخعى وابن أبى ليلى: تُقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تُقبل شهادة الزوجة لزوجها.
دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

تفصيل الشافعى فيمن تُقبل شهادته ومن لا تُقبل

مسألة ٥٠: لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمّة الاثنى عشر ولا

منهم إلّا من كان عدلاً يعتقد العدل والتوحيد ونفى القبيح عن اللّه تعالى، ونفى التشبيه، ومن خالف فى شىء من ذلک کان فاسقاً لا تقبل شهادته.

وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب منهم من نخطّيه ولا نفسّقه كالمخالف فى الفروع فلا تردّ شهادته إذا كان عدلاً، ومنهم من نفسّقه ولا نكفّره كالخوارج والروافض نفسّقهم ولا نكفّرهم، ومنهم من نكفّره وهم القدريّة الّذين قالوا بخلق القرآن ونفى الرؤية وإضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إنّا نفعل الخير والشرّ معاً، فهؤلاء كفّار، ولا تقبل شهادتهم، وحكمهم حكم الكفّار، وبه قال مالک وشريک وأحمد بن حنبل.

وقال ابن أبى ليلى وأبوحنيفة: لا أردّ شهادة أحدٍ من هؤلاء، والفسق الذى تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التديّن كالفسق بالزنا والسرقة وشرب الخمر فأمّا من تديّن به واعتقده مذهباً وديناً يدين اللّه به لم أردّ شهادته كأهل الذمّة عنده فسقوا على سبيل التديّن، وكذلک أهل البغى فسقوا عنده فوجب أن لا تردّ شهادتهم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم ولأنّه قد دلّت الأدلّة القاطعة على صحّة هذه الأصول الّتى أشرنا إليها ليس هاهنا موضع ذكرها، والمخالف فيها كافر والكافر لا تُقبل شهادته.

مسألة ٥١: اللّعب بالشطرنج حرام على أىّ وجه كان، ويفسّق فاعله به، ولا تقبل شهادته، وقال مالک وأبوحنيفة: مكروه، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: هو يلحق بالحرام، وقالا جميعاً تردّ شهادته، وقال الشافعي: هو مكروه وليس بمحظور، ولا تردّ شهادة اللّاعب به إلّا ما كان فيه قمار أو ترک الصلاة حتّى يخرج وقتها متعمّداً، ويتكرّر ذلک منه، وإن لم يتعمّد ترک الصلاة حتّى يذهب وقتها، وقال سعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير: هو مباح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى الحسن البصرى عن رجال

من أصحاب النبيّ صلّى الله عليه وآله عن النبيّ عليه السّلام أنّه نهى عن اللّعب بالشطرنج، ورُوى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل الّتى أنتم لها عاكفون،فشبّهها بالأصنام المعبودة، ورُوى عنه أنّه قال: اللّاعب بالشطرنج مِن أكذب خلق الله يقول مات و ما مات –يعنى قولهم شاه مات–.

مسألة ٥٢: من شرب نبيذاً حتّى يسكر لم تُقبل شهادته، وكان فاسقاً بلا خلاف، وإن شرب منه قليلاً لا يسكر مثله فعندنا لا تُقبل شهادته ويحدّ ويحكم بفسقه، وبه قال مالك، وقال الشافعى: أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته، وقال أبوحنيفة: لا أحدّه ولا أفسّقه ولا أردّ شهادته إذا شرب مطبوخاً فإن شرب نقيعاً فهو حرام لكنّه لا يفسّق بشربه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّا قد دلّلنا فى كتاب الأشربة على أنّ النبيذ حكمه حكم الخمر سواء، ومن أحكام الخمر تفسيق شاربه وردّ شهادته بلا خلاف.

مسألة ٥٣: اللّاعب بالنرد يفسّق وتردّ شهادته وبه قال أبوحنيفة ومالك.

وقال الشافعى على ما نصّ عليه أبواسحاق فى الشرح: أنّه مكروه وليس بمحظور ولا يفسّق فاعله ولا تردّ شهادته وهو أشدّ كراهة من الشطرنج، وقال قوم من أصحابه: إنّه حرام تردّ شهادة اللّاعب به.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى أبوموسى الأشعرى قال: سمعت النبيّ صلّى الله عليه وآله يقول: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله، وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: من لعب بالنرد فكأنّه غمر يده فى لحم الخنزير ودمه.

في أنّ المغنّي فاسق

مسألة ٥٤: الغناء محرّم يفسّق فاعله وتردّ شهادته.

وقال أبوحنيفة ومالك والشافعي: هو مكروه.

وحكي عن مالك أنّه قال: هو مباح، والأوّل هو الأظهر لأنّه سُئل عن الغناء فقال: هو فعل الفسّاق عندنا.

وقال أبويوسف: قلت لأبي حنيفة في شهادة المغنّي والمغنّية والنائح والنائحة، فقال: لا أقبل شهادتهما، وقال سعيد بن إبراهيم الزهري: هو مباح غير مكروه، وبه قال عبدالله بن الحسن العنبري، قال أبوحامد: ولا أعرف أحداً من المسلمين حرّم ذلك، ولم أعرف مذهبنا.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور، وقال محمّد بن الحسن: قول الزور هو الغناء، وقال تعالى: ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم ويتّخذها هزواً، وقال ابن مسعود: لهو الحديث الغناء، وقال ابن عبّاس: هو الغناء وشراء المغنّيات وأيضاً ما رواه أبوأمامة الباهلي أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع المغنّيات وشرائهنّ والتجارة فيهنّ، وأكل أثمانهنّ وثمنهنّ حرام، وروى ابن مسعود أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: إنّ الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل.

في أنّ الغناء محرّم كان بالصوت أو بآلة غير الصوت

مسألة ٥٥: الغناء محرّم سواء كان صوت المغنّي أو بالقضيب أو بالأوتار مثل العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك، وأمّا الضرب بالدفّ في الأعراس والختان فإنّه مكروه.

وقال الشافعي: صوت المغنّي والقصب مكروه وليس بمحظور، وضرب الأوتار محرّم كلّه وضرب الدفّ في الختان والأعراس مباح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والأخبار الّتى قدّمناها تدلّ على ذلك فإنّها عامّة فى سائر أنواع الغناء.

مسألة ٥٦: إنشاد الشعر مكروه، وقال الشافعى: إذا لم يكن كذباً ولا هجواً ولا تشبيباً بالنساء فهو مباح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ورُوى عن النبىّ صلّى الله عليه وآله قال: لئن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتّى يريه خير له من أن يمتلئ شعراً، فإن قالوا: المعنى فيه ما كان فيه فحش وهجو.

وقال أبوعبيدة: معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذى يتعلّم من الشعر ويحفظ منه أكثر من القرآن والفقه، قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصّه إلّا بدليل، وقوله تعالى: والشعراء يتّبعهم الغاوون، يدلّ على ذلك أيضاً.

فى كراهة إنشاد الشعر والأخبار الّتى وردت فى ذمّه وعيبه

مسألة ٥٧: شهادة ولد الزنا لا تُقبل، وإن كان عدلاً، وبه قال مالك إلّا أنّه قال: إنّها لا تردّ بالزنا، وقال الشافعى وباقى الفقهاء: لا تقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ورُوى عنه عليه السّلام أنّه قال: ولد الزنا شرّ الثلاثة، يعنى من الزانى والزانية.

مسألة ٥٨: من أُقيم عليه حدّ فى معصية من قذف أو شرب خمر أو زنا أو لواط أو غير ذلك ثمّ تاب وصار عدلاً قُبلت شهادته، وبه قال أكثر الفقهاء إلّا خلاف أبى حنيفة فى القاذف وقد مضى، وقال مالك: كلّ من حدّ فى معصية لا أقبل شهادته بها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: والّذين يرمون المُحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم، ولم يفصّل، وقال تعالى:

واستشهدوا شهيدين من رجالكم، ولم يفرّق.

مسألة ٥٩: البلدى والبدوى والقروى تُقبل شهادة بعضهم على بعض، وبه قال أهل العراق والشافعى، وقال مالك: لا أقبل شهادة البدوى على الحضرى إلّا فى الجراح.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٦٠: إذا شهد صبىّ أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّ شهادتهم ثمّ بلغ الصبىّ وأعتق العبد وأسلم الكافر فأعادوها قُبلت، وكذلك إن شهد بالغ مسلم حرّ بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثمّ عدل فأقامها بعينها قُبلت منه وحكم بها، وبه قال داود وأبوثور والمزنى، وقال مالك: أردّ الكلّ، وقال أهل العراق والشافعى: أقبل الكلّ إلّا الفاسق الحرّ البالغ فإنّه إذا ردّت شهادته لفسقه ثمّ أعادها وهو عدل لا تُقبل شهادته.

دليلنا: كلّ ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فإنّها محمولة على عمومها.

مسألة ٦١: شهادة المجنىّ مقبولة وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً ويجحده جهراً فجنى له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما ثمّ حاوره الحديث فاعترف به فسمعاه وشاهداه صحّت الشهادة، وبه قال ابن أبى ليلى وأبوحنيفة وعمرو بن حريث القاضى والشافعى.

وذهب شريح إلى أنّها غير مقبولة، وبه قال النخعى والشعبى، وقال مالك: إن كان المشهود عليه جلداً قبلت، وإن كان مغفّلاً يُخدع مثله لم أقبلها عليه.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء، وأيضاً قوله تعالى: إلّا من شهد بالحقّ وهم يعلمون، وهذا شهد بالحقّ لأنّه علمه.

مسألة ٦٢: إذا مات وخلّف ابنين وتركة فادّعى أجنبيّ ديناً على الميّت فإن اعترف الابنان استوفى من حقّهما، وإن اعترف به أحدهما فإن كان عدلاً فهو شاهدان فهو شاهد المدّعى، وإن كان معه شاهد آخر شهد له بالحقّ استُوفى الدين من حقّهما، وإن لم يكن معه شاهد آخر فإن حلف مع شاهده ثبت الدين أيضاً واستوفاه من حقّهما، وإن لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين فى حصّة المعترف، وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: يأخذ من نصيب المقرّ جميع الدين، وقال أبوعبيد بن خربوذ وأبوجعفر الاسترابادى من أصحاب الشافعى: فيها قول آخر كقول أبى حنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنّ المدّعى وأحد الابنين قد اعترف بالدين على الميّت، وإنّ الدين متعلّق بالتركة فى حقّه وحقّ أخيه بدليل أنّ البيّنة لو قامت به استوفاه منهما فإذا كان كذلک كان تحقيق الكلام «لک علىّ وعلى أخى» ولو قال هذا لم يجب عليه من حقّه إلّا نصف الدين.

مسألة ٦٣: يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: لا يثبت.

دليلنا: قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وقال: وأشهدوا ذوى عدل منكم، ولم يفرّق، وأيضاً عموم الأخبار الّتى وردت فى جواز قبول الشهادة على الشهادة يدلّ على ذلک.

مسألة ٦٤: حقوق اللّٰه تعالى مثل حدّ الزنا، وشرب الخمر وما أشبهه لا يثبت بالشهادة على الشهادة، وبه قال أبوحنيفة؛ وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى –وهو الأقيس– أنّها تثبت، وبه قال مالک.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم لا يختلفون فى ذلک أنّه لا يثبت

بالشهادة على الشهادة.

مسألة ٦٥: الظاهر من المذهب أنّه لا تُقبل شهادة الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل، وإنّما يجوز ذلک مع تعذّره إمّا بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة، وبه قال الفقهاء إلّا أنّهم اختلفوا فی حدّ الغيبة.

فقال أبوحنيفة: ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيّام، وقال أبويوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقيم الشهادة ويعود فيبيت فی منزله، وقال الشافعی: الاعتبار بالمشقّة فإن كان عليه مشقّة فی الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن مشقّة لم يحكم، والمشقّة قريب ممّا قال أبويوسف، وفی أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلک مع الإمكان.

دليلنا: على الأوّل أنّه إجماع، والثانی فيه خلاف والدليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهادة على الشهادة، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج إلى دليل.

وأيضاً روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا فإنّه تُقبل شهادة أعدلهما حتّى أنّ فی أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل لأنّه يصير الأصل مدّعى عليه، والفرع بيّنة المدّعی للشهادة على الأصل.

مسألة ٦٦: لا تُقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا فی الديون والأملاک والعقود، فأمّا الحدود فلا يجوز أن تُقبل فيها شهادة على شهادة، وقال قوم: لا تُقبل شهادة النساء على الشهادة بحال فی جميع الأشياء، وبه قال الشافعی.

وقال أبوحنيفة: إن كان الحقّ ممّا يثبت بشهادة النساء أو لهنَّ مدخل فيه قُبلت شهادتهنّ على الشهادة، وإن كان ممّا لا مدخل لهنّ فيه لم تُقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٦٧: إذا عدل شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل ولم يسمّياه لم يُقبل ذلک، وبه قال جميع الفقهاء؛ وقال أبوحنيفة: يحكم بذلک.

دليلنا: أنّه إذا لم يسمّياه تُعرف عدالة الأصل، وقد يعدلان من عندهما أنّه عدل وإن لم يكن عدلاً.

مسألة ٦٨: إذا سمّيا شاهد الأصل ولم يعدلا سمعهما الحاكم، وبحث عن عدالة الأصل فإن وجده عدلاً حكم به، وإلّا توقّف فيه، وبه قال الشافعي، وقال أبويوسف والثوری لا تُسمع هذه الشهادة لأنّهما لم يتركا تزكية الأصل إلّا لريبة.

دليلنا: أنّهما إنّما يشهدان بما يعلمان، وقد يعلمان شهادة الأصل وإن لم يعلما كونهما عدلين فلا يجوز لهما أن يشهدا بذلک، وعلى الحاكم أن يبحث عن عدالة الأصل، لا يتركان ذلک إلّا لريبة بل لما قلناه.

مسألة ٦٩: ما يثبت بشهادة الاثنين في الأصل إذا شهد شاهدان على شهادة أحدهما وشاهدان على شهادة الآخر ثبت بلا خلاف شهادة شاهد الأصل، وإن شهد شاهد على شهادة أحدهما، وشاهد آخر على شهادة الآخر لم يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به، وبه قال عليّ عليه السلام، وفي التابعين شريح والنخعي والشعبي وربيعة، وفي الفقهاء أبوحنيفة وأصحابه والثوری والشافعي ومالک.

وذهب قوم إلى أنّه يثبت بذلک ويحكم الحاكم به ذهب إليه ابن شبرمة وابن أبي ليلى وعثمان البتّي وعبدالله بن الحسن العنبری وأحمد وإسحاق.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت الحكم به، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً الأصل أن لا تثبت شهادة الفرع إلّا بدلالةٍ شرعيّة، وما اعتبرناه مُجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٧٠: إذا شهد شاهدان على شهادة رجلٍ ثمّ شهدا هُما على شهادة

الآخر فإنّه تثبت شهادة الأوّل بلا خلاف، وعندنا تثبت شهادة الثانى أيضاً، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه والثورى ومالک وربيعة وأحد قولى الشافعى الصحيح عندهم، والقول الثانى أنّه لا يثبت حتّى يشهد آخران على شهادة الآخر، وهو اختيار المزنى.

دليلنا: الأخبار الّتى وردت بأنّ شهادة الأصل لا تثبت إلّا بشاهدين، والشاهدان قد ثبتا فى كلّ واحد من الشاهدين.

مسألة ٧١: تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الأصل، ولا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحقّ، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر أنّهم يقومون مقام الأصل فى إثبات الحقوق.

دليلنا: أنّ شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل فى إثبات الحقّ لما جازت الشهادة على الشهادة لأنّه إن كان الحقّ إثبات فعل كالقتل والإتلاف لم يثبت بشهادة الفرع لأنّه يحتاج إلى مشاهدة، والفرع ما شاهد الفعل، وإن كان الحقّ عقداً افتقر إلى سماع ومشاهدة، والفرع ما سمع وما شاهد فلمّا أجمعنا على جواز الكلّ ثبت أنّ الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهة.

مسألة ٧٢: إذا شهد اثنان بأنّه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار وشهد آخران أنّه سرق ذلک الثوب بعينه، وقيمته ربع دينار، ثبت عليه ربع دينار وبه قال أبوحنيفة.

وقال الشافعى: يثبت ثمن دينار لأنّهما شهدا أنّ قيمته ثمن دينار، ثبت عليه ربع دينار، وإنّ ما زاد عليه ليس بقيمة له فثبت الثمن بشهادة الأربعة وما زاد تعارضت البينتان.

دليلنا: أنّه لا تعارض بين الشهادتين فينبغى أن تثبت البيّنتين معاً فيثبت ربع دينار، ويجرى مجرى راويين الخبر الواحد أحدهما روى زيادة فائدة فالزائد

أولى في الأخذ به من الناقص.

مسألة ٧٣: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحقّ ثمّ فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يردّه، وبه قال أبوثور والمزني، وقال باقي الفقهاء: لا يحكم بشهادتهما.

دليلنا: إنّ الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم فإذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما، وأيضاً إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما، فمن قال: إذا فسقا بطل هذا الوجوب، فعليه الدلالة.

مسألة ٧٤: إذا شهد شاهدان بحقّ وعرف عدالتهما ثمّ رجعا عن الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم، وبه قال الجماعة إلّا أباثور فإنّه قال: يحكم بالشهادة.

دليلنا: أنّهما إذا رجعا لم يكن لهما شهادة فلا يجوز الحكم كما لو اجتهد الحاكم ثمّ تغيّر اجتهاده قبل الحكم فإنّه لا يحكم.

مسألة ٧٥: إذا شهد شاهدان بحقّ وعرف عدالتهما وحكم الحاكم فاستوفى الحقّ ثمّ رجعا عن الشهادة لم ينقض حكمه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال سعيد بن المسيّب والأوزاعي: ينقضه.

دليلنا: إنّ الّذي حكم به مقطوع به بالشرع ورجوعهم يحتمل الصدق والكذب فلا ينقض به ما قد قطع عليه.

مسألة ٧٦: إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه ثمّ رجعا وقالا: عمدنا وقصدنا أن يُقتل أو يقطع، فعليهم القود، وبه قال ابن شبرمة والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال ربيعة والثوري وأبوحنيفة: لا قود عليهم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وعليه إجماع الصحابة، رُوي أنّ شاهدين

شهدا عند أبي بكر على رجل بسرقة فقطعه ثمّ قالا: أخطأنا عليه والسارق غيره، فقال: لو علمت أنّكما تعمّدتما لقطعتكما، وروى سفيان عن مطرف عن الشعبى قال: شهد شاهدان عند عليّ عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثمّ أتياه بآخر فقالا: هذا الّذى سرق وأخطأنا على الأوّل، فقال: لو علمت أنّكما تعمّدتما لقطعتكما، وهما قضيّتان معروفتان ولا يُعرف لهما منكر، ثبت أنّهم أجمعوا عليه.

مسألة ٧٧: إذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلک ثمّ رجعا عن الشهادة لم يلزمها مهر مثلها ولا شيء منه، وبه قال أبوحنيفة ومالک.

وقال عبيدالله بن الحسن العنبرى: عليهما مهر مثلها، وبه قال الشافعى.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة فمن أوجب عليها شيئاً فعليه الدلالة، وأيضاً ليس خروج البضع عن ملک الزوج له قيمة بدلالة أنّه لو طلّق زوجته فى مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث كما لو أعتق عبده أو وهبه فلمّا بطل ذلک ثبت أنّه لا قيمة له، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركة فطلّق زوجته فى مرضه أن لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء فلمّا نفذ طلاقها ثبت أنّه لا قيمة له لخروجه عن ملكه فإذا ثبت أنّه لا قيمة له لم يلزمه ضمان كما لو أتلفا عليه ما لا قيمة له.

مسألة ٧٨: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرّق الحاكم بينهما ثمّ رجعا غرما نصف المهر، وبه قال أبوحنيفة.

وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزنى وهو أضعف القولين عندهم، إلّا أنّه يقول نصف مهر مثلها، وعندنا نصف المهر المسمّى، والقول الآخر أنّهما يضمنان كمال مهر مثلها وهو أصحّ القولين عندهم.

دليلنا: أنّه إذا حِيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر فوجب أن لا

يرجع عليهما إلّا بقدر ما عزم، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وما ألزمناهما مُجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل، وأيضاً فإنّه إذا طلّقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكلّ المهر حصل له مهر ونصف، وذلک باطل.

مسألة ٧٩: إذا شهدا بدين أو بعتق وحكم بذلک عليه ثمّ رجعا كان عليهما الضمان.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلک على طريقين: فقال أبوالعبّاس وشيوخ أصحابه: المسألة على قولين مثل مسألة الغصب، وهي أنّه لو كان في يده عبد فأعتقه أو وهبه وأقبضه ثمّ ذكر أنّه كان لزيد فهل عليه قيمته؟ على قولين، كذلک هاهنا، ومنهم من قال: لا غرم عليه هاهنا قولاً واحداً ومسألة الغصب على قولين، وقال أبوحامد: والمذهب أنّها على قولين -كما قال أبوالعبّاس-: أحدهما لا ضمان وهو الضعيف، والثاني عليهما الضمان وهو أصحّهما، وبه قال أبوحنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّ شاهد الزور يضمن ما يتلف بشهادته وهذا من ذلک.

مسألة ٨٠: إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على رجل وحكم بقولهم ثمّ رجع الكلّ عن الشهادة كان على الرجل حقّ من المال والباقي على النسوة، وبه قال أبوحنيفة والشافعي.

وقال أبويوسف ومحمّد: على الرجل النصف وعليهنّ النصف لأنّ الرجل نصف البيّنة فضمن نصف المال.

دليلنا: أنّ المال يثبت بشهادة الجميع فضمن الجميع غرامته والرجل سدس البيّنة فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلک، ولأنّ كلّ امرأتين في مقابلة رجل فكانت العشر نسوة بإزاء خمسة رجال فصار الشاهد بالحقّ كأنّهم ستّة رجال،

ولو كانوا ستّة رجال فرجعوا لم يلزمه أكثر من السدس كذلك هاهنا على الرجل السدس، وعلى كلّ امرأتين السدس.

كتاب الدعاوى والبيّنات

مسألة ١: إذا ادّعى نفسان داراً وهما فيها أو الثوب ويدهما عليه، ولا بيّنة لواحد منهما كان العين بينهما نصفين، وبه قال الشافعي، إلّا أنّه قال: يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى أبوموسى الأشعري أنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبيّ صلّى اللّه عليه وآله بينهما.

مسألة ٢: إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما على العين كانت بيّنته أولى، وكذلك إذا أضافاه إلى سبب فإن ادّعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى، وبه قال الشافعي.

وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر، فالمطلق كلّ ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه وما يتكرّر كآنية الذهب والفضّة، والصفر والحديد يقول كلّ واحدٍ منهما: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يُصاغ في ملك كلّ واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرّتين كالصوف والخزّ وما لا يتكرّر سببه كثوب قطن وإبريسم فإنّه لا يمكن أن يُنسج دفعتين، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابّة مرّتين، وكلّ واحد منهما يقول:

ملكي نسج في ملكي، وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي، وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين.

وقال أبوحنيفة وأصحابه: إن كان المدّعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تُسمع بيّنة المدّعى عليه، وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل -وهو الّذي يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط والكتابين في الأخبار-.

وقال أحمد بن حنبل: لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أيّ مكان كان، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً.

وتحقيق الخلاف مع أبي حنيفة هل تُسمع بيّنة الداخل أم لا؟ عند الشافعي تُسمع، وعنده لا تُسمع، والفقهاء يقولون بيّنة الداخل أولى، وهذه عبارة فاسدة لأنّه إذا كان الخلاف في سماعها سقط أن يُقال أولى وهذه المسألة ملقّبة به بيّنة الداخل والخارج، فإنّ الداخل من كانت يده على الملك والخارج من لا يد له عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والخبر المشهور عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه.

ويدلّ على الأوّل ما رواه جابر أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في دابّة أو بعير فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها له نتجها، فقضى بها رسول الله صلّى الله عليه وآله للّذي في يده، وروى غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّ أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة، وكلاهما أقام البيّنة أنّه نتجها فقضى بها للّذي هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين.

مسألة ٣: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناها بلا خلاف بيننا وبين الشافعي وقد حكيناه، وإن كان بالملك المطلق فإنّا لا نقبلها، هذا مخالف ما

ذكره في المسألة الثانية، وللشافعي فيه قولان: أحدهما قاله في القديم مثل ما قلناه، وقال في الجديد: مسموعة.

دليلنا: أخبار أصحابنا، وأيضاً إذا شهدت بالملك المطلق يجوز أن تكون شهدت بالملك لأجل اليد، واليد قد زالت ببيّنة المدّعي فلو حكمنا بشهادتهما حكمنا بما زال، وبطل فلهذا لا تُسمع.

مسألة ٤: إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما شاهدين، والآخر أربعة شهود، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنّه يرجّح بكثرة الشهود، ويحلف، ويحكم له بالحقّ، وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة فيرجّح بالعدالة وهو إذا كانت إحداهما أوفى عدالةً وبه قال مالك، وأومأ الشافعي إليه في القديم، والّذي اعتمده أصحابه وجعلوه مذهباً أنّه لا ترجيح بشيء منهما، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه.

وقال الأوزاعي: أقسّط المشهود به على عدد الشهود فأجعل لصاحب الشاهدين الثلث، ولصاحب الأربعة الثلثين وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا.

دليلنا: إجماع الفرقة ورواياتهم:

فإنّه روى أبوبصير عن أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البيّنة أنّهم انتحوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك فقضى لأكثرهم بيّنةً واستحلفهم.

وأمّا الرواية الأخرى فرواها السكوني عن جعفر بن محمّد عليهما السلام عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليه السلام أنّه قضى في رجلين ادّعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقال: لصاحب الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمان.

والمعوّل على الأوّل لأنّ هذا من طريق العامّة أو يُحمل على وجه الصلح

بينهم بذلك.

مسألة ٥: إذا كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر شاهد وامرأتان تقابلتا بلا خلاف بيننا وبين الشافعی، فأمّا إن كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر شاهد واحد وقال أحلف مع شاهدی فإنّهما لا يتقابلان، وللشافعی فی كلّ واحدة منهما قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانی أنّهما يتقابلان.

دليلنا: إنّ ما اعتبرناه مُجمع على تقابلهما وليس على ما قالوه دليل، وأيضاً فإنّ الشاهدين يشهدان فلا تلحقهما التهمة، والحالف يحلف فی حقّ نفسه فتلحقه التهمة.

مسألة ٦: إذا شهد شاهدان بما يدّعيه المدّعی، فقال المشهود عليه: أحلفوه لی مع شاهده، لم يحلف، وبه قال الزهری وأبوحنيفة وأصحابه ومالك والشافعی، وقال شريح والشعبی والنخعی وابن أبی ليلی: يستحلفه مع البيّنة.

دليلنا: أنّ إيجاب اليمين عليه يحتاج إلى شرع والأصل براءة الذمّة.

وأيضاً روى ابن عبّاس أنّ النبیّ صلّی اللّه عليه وآله قال: البيّنة على المدّعی واليمين على المدّعى عليه، فمن جعلها فی جانب واحد فقد ترك الخبر، وروى جابر أنّ رجلين اختصما إلى رسول اللّه صلّی اللّه عليه وآله فی فرس أو بعير فأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنّه له نتجها فقضى بها رسول اللّه صلّی اللّه عليه وآله للّذی هی فی يده.

مسألة ٧: إذا ادّعى على امرأة فقال: هذه زوجتی أو تزوّجت بها، لم يُلزم الكشف حتّى يقول تزوّجت بها بولیّ مرشد وشاهدی عدل، وبه قال أبوحنيفة.

وللشافعی فيه ثلاثه أوجه: أحدها مثل ما قلناه، والثانی -وهو ظاهر المذهب- أنّه لابد من الكشف، والثالث ينظر: فإن ادّعى عقد النكاح فقال:

تزوّجت بها، كان ذلك الكشف شرطاً، وإن كانت الدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف.

دليلنا: قوله عليه السلام: البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، ولم يشرط أمراً آخراً غير هذا فمن زاد عليه فعليه الدلالة ولا دلالة عليه.

مسألة ٨: إذا ادّعى على المرأة الزوجيّة فأنكرت، كان عليه البيّنة، وإن لم يكن له بيّنة كان عليها اليمين، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: لا يمين عليها.

دليلنا: قوله عليه السلام: البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، ولم يفصّل.

مسألة ٩: إذا ادّعى بيعاً أو صلحاً أو إجارةً أو نحو ذلك من العقود الّتى هى سوى النكاح لا يلزمه الكشف أيضاً، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى يلزمه كشفه.

دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى فى النكاح سواء.

مسائل تعارض البيّنتين

مسألة ١٠: إذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيح لإحداهما على الآخر أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وأعطى الحقّ، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روى أنّه يُقسّم بينهما نصفين.

وللشافعى فيه أربعة أقوال: أحدهما تسقطان وهو أصحّها، وبه قال مالك، والثانى يُقرع بينهما كما قلناه وهل يحلف أم لا؟ على قولين، وبه قال علىّ عليه السلام وابن الزبير، ولابن الزبير فيها قصّة، الثالث يوقف أبداً، والرابع يُقسّم بينهما نصفين وبه قال ابن عبّاس والثورى وأبوحنيفة وأصحابه.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ القرعة تُستعمل فى كلّ أمر مجهولٍ مشتبه

وهذا داخل فيه، والأخبار في عين المسألة كثيرة أوردناها في كتب الأخبار.

وروى سعيد بن المسيّب أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في أمر وجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدّة واحدة فأسهم النبيّ صلّى الله عليه وآله بينهما، وقال: أللّهم أنت تقضي بينهما، وهذا نصّ، وقد روى أنّه قسّم بينهما نصفين.

وروى أبوموسى الأشعرى قال: رجلان ادّعيا بعيراً على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وبعث كلّ واحد منهما شاهدين فقسّمه النبيّ صلّى الله عليه وآله بينهما نصفين، وتأوّل أصحاب الشافعي هذا فقالوا: هذه قضيّة في عين، ويحتمل أن يكون إنّما فعل ذلك لأنّ يدهما كانت على المتنازع فيه، وقد روى في هذا الخبر «ولا بيّنة مع واحد منهما» وعلى هذا لا معارضة فيه.

مسألة ١١: إذا ادّعى داراً في يد رجل فقال: هذه الدار الّتي في يدك لي وملكي، فأنكر المدّعى عليه فأقام البيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ سنة لم تُسمع هذه البيّنة.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو ما نقله المزني والربيع، وما نقله البويطي أنّها تُسمع واختلف أصحابه على طريقين: فقال أبوالعبّاس: المسألة على قولين، وقال أبوإسحاق: المسألة على قول واحد وهو أنّها لا تُسمع كما قلناه، وهو اختيار أبي حامد الإسفرايني، وهو المذهب عندهم.

دليلنا: إنّ المدّعي يدّعي الملك في الحال، والبيّنة تشهد له بالأمس، فقد شهدت له بغير ما يدّعيه فلم تُقبل، فإن قالوا: إنّها شهدت له بالملك أمس والملك يُستدام إلى أن يعلم زواله، قلنا: لا نسلّم أنّ الملك ثبت بها حتّى يكون مستداماً، على أنّ زوال الأوّل موجود فلا يُزال الثابت بأمر محتمل.

مسألة ١٢: إذا ادّعى داراً في يد رجل فقال: هذه الدار كانت لأبي وقد

ورثتها أنا وأخى الغائب منه، وأقام بيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنّهما ورثاه ولا نعرف له وارثاً سواهما، انتزعت ممّن هى فى يده ويسلّم إلى الحاضر نصفها والباقى يُجعل فى يد أمين حتّى يعود الغائب، وبه قال أبويوسف ومحمّد، وقال أبوحنيفة: يُؤخذ من المدّعى عليه نصيب الحاضر، ويقرّ الباقى فى يد من هى فى يده حتّى يحضر الغائب.

دليلنا: أنّ الدعوى للميّت والبيّنة بالحقّ له بدليل أنّه إذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه، فإذا كانت الدعوى للميّت والبيّنة له حكم له الحاكم لأنّه لا يعبّر عن نفسه فحكم له بالبيّنة الّتى يقيمها، كالصبىّ والمجنون، وإذا ثبت الدار للميّت ثبت ميراثاً عنه بين ولديه.

مسألة ١٣: إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابّة فادّعى أحدهما أنّها له منذ سنتين، والآخر ادّعى أنّها له منذ شهر وأقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة، أو ادّعى أحدهما أنّها له منذ سنة، وقال الآخر: هى الآن ملكى، وأقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة الباب واحد والعين المتنازع فيها فى يد ثالث كانت البيّنة المتقدّمة أولى فيه، وبه قال أبوحنيفة واختاره المزنى وأصحّ قولى الشافعى، وله قول آخر أنّهما سواء.

دليلنا: إنّ البيّنة إذا شهدت بالملك فى الحال مضافاً إلى مدّة سالفة حكم بأنّه للمشهود له بعد تلك المدّة، بدليل أنّ ما كان من فائدة من نتاج أو ثمرة أو سبب حادث فى المدّة كان للمشهود له بالملك، فإذا ثبت هذا فقد شهدت به إحداهما منذ سنتين، والأخرى منذ شهر فتعارضتا فيما تساويا فيه وهو مدّة شهر، وسقطتا، وبقى ما قبل الشهر ملك وبيّنة لا منازع له فيه فيحكم له بذلك قبل الشهر فلا يزال عنه بعد ثبوته إلّا بدليل.

وأيضاً الّتى قد شهدت بالملك منذ سنتين قد أضافته إلى ملكه هذه المدّة والّتى شهدت به لغيره منذ شهر لا يصحّ بالملك له إلّا بأن يكون قد ملكه من

الّذی هو له منذ سنتين، ولا خلاف أنّا لا نحكم بأنّه ملک عنه لأنّه لو كان عنه ملک لوجب أن يكون له الرجوع عليه بالدرک، فإذا لم يحكم بأنّه عنه ملک بقی الملک علی صاحبه حتّی يعلم زواله عنه.

مسألة ١٤: إذا تنازعا دابّة فقال أحدهما: ملكی، وأطلق وأقام بها بيّنة، وقال الآخر: ملكی نتجتها، وأقام بذلک بيّنة، فبيّنة النتاج أولی وهكذا كلّ ملک تنازعاه فادّعاه أحدهما مطلقاً، وادّعاه الآخر مضافاً إلی سببه، مثل أن قال: هذه الدار لی، وقال الآخر اشتريتها، أو قال: هذا الثوب لی، وقال الآخر: لی نسجته فی ملكی، أو قال: هذا العبد لی، وقال الآخر: بل غنمته أو ورثته، الكلّ واحد إذا لم تكن العين المدّعاة فی يد أحدهما، وللشافعی فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر هما سواء، وفی أصحابه من قال: بيّنة النتاج أولی قولاً واحداً.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ١٥: إذا تداعيا داراً وهی فی يد أحدهما وأقام أحدهما البيّنة بقديم الملک والآخر بحديثه، فإن كانت الدار فی يد من شهدت بقديم الملک فهی له بلا خلاف، لأنّ معه حجّتين بيّنة قديمة، ويد، وإن كانت فی يد حديث الملک فصاحب اليد أولی وبه قال أبوحنيفة، نصّ عليه فقضی ببيّنة الداخل هاهنا لأنّه يقول: لا أقضی ببيّنة الداخل إذا لم تفد إلّا ما تفيده يده، وهذه أفادت أكثر ممّا تفيده يد وهو إثبات الملک منذ شهر واليد لا تُفيد ذلک، وقال أبويوسف ومحمّد: البيّنة بيّنة الخارج.

وقال الشافعی: هی لصاحب اليد كما قلناه، واختلف أصحابه علی وجهين: فقال أبو إسحاق: علی القولين ولا أنظر إلی اليد فإذا قلنا سواء كانت اليد أولی، وإذا قلنا قديم الملک أولی كان قديم الملک أولی من اليد، ومن أصحابه من قال: صاحب اليد أولی بالبيّنة، وهو ظاهر المذهب علی القولين معاً.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وخبر جابر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام المقدّم ذكرهما يدلّان عليه أيضاً.

مسألة ١٦: إذا قال: لفلان عليّ ألف قضيتها، فقد اعترف بألف، وادّعى قضاءها فلا يُقبل منه إلّا ببيّنة، وللشافعي في قبول ذلك منه قولان: أحدهما -وهو الصحيح- مثل ما قلناه، والثاني يُقبل قوله كما يُقبل إذا قال: عليّ ألفٌ إلّا تسعين.

دليلنا: أنّ إقراره بالألف مُجمع عليه، ووجوب قبول قوله في القضاء يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: إذا غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحتضنتهما هي أم غيرها؛ بنفسها أو بفعل الغاصب فخرج منهما فرخان فالكلّ للمغصوب منه، وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إن باضت عنده بيضتين فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما فلم يتعرّض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، وإن أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها فخرج منها فرّوج كان الفرّوج للغاصب وعليه قيمتها.

دليلنا: أنّ ما يحدث عند الغاصب على العين المغصوبة فهو للمغصوب منه لأنّ الغاصب لا يملك بفعله شيئاً، ومن ادّعى أنّه إذا تعدّى ملكه فعليه الدلالة لأنّ الأصل بقاء ملك المغصوب منه.

مسألة ١٨: إذا كان في يد رجلين، كبير بالغ مجهول النسب، فادّعياه مملوكاً فالقول قوله بلا خلاف فإن اعترف لهما فإنّه مملوك لهما بلا خلاف،

وإن اعترف لأحدهما بأنّه مملوكه كان له دون الآخر، وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إذا اعترف أنّه مملوک لأحدهما كان مملوكاً لهما لأنّه ثبت أنّه مملوک باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما.

دليلنا: أنّ الأصل الحرّية، وإنما صار مملوكاً باعترافه فوجب أن يكون مملوكاً لمن اعترف له.

مسألة ١٩: رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأنكر، فأقام المدّعي بيّنة أنّها ملكه منذ سنة، فجاء آخر فادّعى أنّه اشتراها من المدّعي منذ خمس سنين، حكمنا بزوال ملک المدّعى عليه ببيّنة المدّعي بلا خلاف ثمّ ينظر في بيّنة المدّعي الثاني –وهو المشتري– من المدّعي الأوّل؛ فإن شهدت بأنّه اشتراها من الأوّل وهي ملكه أو كان متصرّفاً فيها تصرّف المُلّاک فإنّه حكم بها للمشتري بلا خلاف –وهو المدّعي الثاني–، وإن شهدت بيّنة المشتري بالشراء فقط لم تشهد بملک ولا بيد، قال الشافعي: حكمنا بها للمشتري وإليه أذهب، وقال أبوحنيفة: أُقرّها في يد المدّعي ولا أقضي بها للمشتري لأنّ البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدلّ على أنّه باع ملكه ولا أنّها كانت في يديه حين باع لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه.

دليلنا: أنّ بيّنة المدّعي أسقطت يد المدّعى عليه وأثبتها ملكاً للمدّعي منذ سنة ولم تنف أن يكون قبل السنة ملكاً للمدّعي؛ فإذا قامت البيّنة أنّ هذا المدّعي باعها قبل هذه السنة بأربع سنين فالظاهر أنّها ملكه حين البيع حتّى يُعلم غيره فهو كالبيّنة المطلقة، وبيّنة المدّعي لو كانت مطلقة فإنّا نقضي بها للمشتري بلا خلاف وكذلک هاهنا.

مسألة ٢٠: إذا ادّعى زيد شاةً في يد عمرو فأنكر عمرو فأقام زيد البيّنة أنّها ملكه، وأقام عمرو البيّنة أنّ حاكماً من الحكّام حكم له بها على زيد وسلّمها إليه، ولا يعلم على أيّ وجه حكم الأوّل بها لعمرو، ولا ينقض حكم الحاكم الأوّل،

وللشافعى فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزنى وأبى حامد، والوجه الثانى ينقض حكمه لأنّه محتمل، وبه قال محمّد بن الحسن.

دليلنا: أنّه إذا ثبت عند الثانى أنّ الأوّل حكم بها لعمرو على زيد فالظاهر أنّه على الصحة حتّى يعلم غيره، ولا ينقض الحكم بأمر محتمل.

مسألة ٢١: إذا ادّعى زيد عبداً فى يد عمرو فأنكر فأقام زيد البيّنة به، وقضى الحاكم له به ثمّ قدّم خالد وأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف وبيّنة لخالد فى الحال، فهما متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إعادة البيّنة، وبه قال أبوحنيفة وأحد قولى الشافعى، والقول الآخر أنّهما لا تتعارضان إلّا بأن يعيد البيّنة فإذا أعادها تعارضتا.

دليلنا: أن هاهنا بيّنتين إحداهما لزيد والأخرى لعمرو، وبيّنة زيد معها زيادة لأنّها تثبت الملك له فيما مضى أيضاً.

وأيضاً فقد بيّنا أنّ بيّنة قديم الملك أولى وإذا قلنا بذلك ثبت أنّهما متعارضتان لأنّها تثبت الملك له فى الحال وإن اثبتته له فيما مضى.

مسألة ٢٢: إذا ادّعى زيد عبداً فى يد رجل فأنكر المدّعى عليه، فأقام زيد البيّنة أنّ هذا العبد كان فى يديه بالأمس أو كان ملكاً له بالأمس، حكمنا بهذه البيّنة.

ولأصحاب الشافعى فيه طريقان: أحدهما قال أبوإسحاق: لا يقضى بها قولاً واحداً، ونقل ذلك الربيع والمزنى، وقال أبوالعبّاس على قولين: أحدهما يقضى له بها وهو الّذى نقله البويطى واختاره لنفسه أبوالعبّاس فإنّه قال: وبه أقول، والقول الثانى لا يقضى بها كما نقله الربيع والمزنى.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ البيّنة بقديم الملك أولى من البيّنة بحديث الملك، فإذا ثبت ذلك فهذه ثبتت بقديم الملك سواء شهدت باليد أو الملك لأنّ اليد تدلّ

على الملک، ومن خالف يحتاج إلى دليل.

مسألة ۲۳: إذا اشترک اثنان فی وطء امرأة فی طهر واحد وکان وطءان يصحّ أن يلحق به النسب وأتت به لمدّة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته ألحقناه به، وبه قال علىّ عليه السلام.

وقال الشافعی: نريه القافة فمَن ألحقته به ألحقناه به فإن لم يكن قافة أو اشتبه الأمر عليها أو نفته عنهما تُرک حتّى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ممّن يميل طبعه إليه، وبه قال أنس بن مالک وهو إحدى الروايتين عن عمر، وبه قال فی التابعين عطاء، وفی الفقهاء مالک والأوزاعی وأحمد بن حنبل، وقال أبوحنيفة: أُلحقه بهما معاً ولا أُريه القافة.

وحكى الطحاوی فی المختصر قال: إن اشترک اثنان فی وطء امرأة فتداعياه فقال كلّ واحد منهما: «هذا ابنی» ألحقته بهما معاً فأُلحقه باثنين ولا أُلحقه بثلاثة، وقال أبويوسف: أُلحقه بثلاثة، واختار الطحاوی طريقة أبی يوسف: هذا قول المتقدّمين.

وقال المتأخّرون منهم الكرخی والرازی: يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول أبی حنيفة والمناظرة على هذا تقع.

قال أبوحنيفة: فإن كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت كلّ واحدة منهما: هو ابنی من سيّدی، قال: أُلحقه بهما فجعلته إبناً لكلّ واحدة منهما وللأب أيضاً.

قال أبويوسف ومحمّد: لا يلحق بأمتين لأنّا نقطع أنّ كلّ واحدة منهما ما ولدته وأنّ الوالدة إحداهما وأبوحنيفة ألحق الولد الواحد بآباء عدّة وبأمّهات عدّة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم لأنّهم لا يختلفون فی ذلک.

فأمّا الدليل على أنّ القيافة لا حكم لها فی الشرع، ما روی أنّ العجلانی قذف زوجته بشريک بن السحماء، وكانت حاملاً فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله: إن أتت به على نعت كذا وكذا فلا أرى إلّا أنّه كذب عليها؛ وإن أتت به على

نعت كذا وكذا فهو من شريك بن السحماء، فأتت به على النعت المكروه فقال عليه السلام: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن، فوجه الدلالة أنّه عليه السلام عرف الشبه ولم يعلّق الحكم به فلو كان له حكم لكان يعلّق الحكم به فيقيم الحدّ على الزانى، فلمّا لم يفعل هذا ثبت أنّ الشبه لا يعلّق به حكم.

والدليل على أنّ الولد لا يلحق برجلين قوله تعالى: ياأيّها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى، فلا يخلو أن يكون كلّ الناس من ذكر وأنثى أو كلّ واحد منهم من ذكر وأنثى فبطل أن يريد كلّ الناس من ذكر وأنثى لأنّ كلّ الناس من ذكر واحد وهو آدم عليه السلام خلقه وحده ثمّ خلق حوّاء من ضلعه الأيسر ثمّ خلق الناس منهما فإذا بطل هذا ثبت أنّه أراد خلق كلّ واحد من ذكر وأنثى، فمن قال: من أنثى وذكرين، فقد ترك الآية.

مسألة ٢٤: إذا كان وطىء إحداهما فى نكاح صحيح والأخرى فى نكاح فاسد قال مالك: فإنّ صحيح النكاح أولى، وحكى ذلك عن أبى حنيفة، وقال الشافعى: لا فرق بين ذلك وبين ما تقدّم، والّذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا فرق بينهما وأنّه يجب أن يُقرع بينهما.

دليلنا: ما قدّمناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٢٥: إذا وطىء الرجل أمةً ثمّ باعها قبل أن يستبرئها فوطئها المشترى قبل أن يستبرئها ثمّ أتت بولد يمكن أ يكون منهما فإنّه يلحق بالأخير، وقال مالك: يلحق بالأوّل لأنّ نكاحه صحيح ونكاح الثانى فاسد، وحكى ذلك عن أبى حنيفة، وقال الشافعى: نريه القافة مثل ما تقدّم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٢٦: إذا وطىء اثنان على ما قدّرناه وكانا مسلمين أو أحدهما مسلماً

والآخر كافر أو كان أحدهما حرّاً أو أجنبيّين أو أحدهما ابناً والآخر أباً، لا يختلف الحكم فيه، فى أنّه يُقرع بينهما، وبه قال الشافعى إلّا أنّه قال: بالقافة أو الانتساب، وقال أبوحنيفة: الحرّ أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر.

دليلنا: إجماع الفرقة وعموم الأخبار الّتى قدّمناها، فمن ادّعى التخصيص فعليه الدلالة، فأمّا الأب والابن فلا يتقدّر فيهما إلّا وطء الشبهة أو عقد الشبهة.

اختلاف الزوجين فى متاع البيت

مسألة ٢٧: إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت، فقال كلّ واحدمنهما: كلّه لى، ولم يكن مع أحدهما بيّنة نظر فيه: فيما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما، وقد روى أيضاً أنّ القول فى جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، والأوّل أحوط.

وقال الشافعى: يد كلّ واحد منهما على نصفه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم، وسواء كان ممّا لا يصلح للرجال دون النساء أو للنساء دون الرجال أو يصلح لهما، وسواء كان الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت الزوجيّة قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجيّة، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، وبه قال عبدالله بن مسعود وعثمان البتّى وزفر.

وقال الثورى وابن أبى ليلى: إن كان التنازع فيما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان فيما يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة.

وقال أبوحنيفة ومحمّد: إن كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها أو خلخالاً يدهما عليه فهو بينهما، وإن كانت يدهما عليه حكماً فإن كان يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، وإن كان يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة، وإن كان يصلح لكلّ واحد منهما فالقول

قول الرجل، ويخالف الشافعي في ثلاثة فصول: إذا كان ممّا يصلح للرجال، وإذا كان ممّا يصلح للنساء، وإذا كان ممّا يصلح لكلّ واحد منهما، قال أبوحنيفة: وإن كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما.

وقال أبويوسف: القول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنّه قدر جهاز مثلها، وهذا متعارف بين الناس، وهذا مثل ما حكيناه في بعض روايات أصحابنا.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناه في الكتابين المقدّم ذكرهما.

مسألة ٢٨: إذا كان لرجل على رجل حقّ فوجد من له الحقّ مالاً لمن عليه الحقّ فإن كان من عليه الحقّ باذلاً فليس له أخذه منه بلا خلاف، وإن كان مانعاً إمّا بأن يجحده ظاهراً وباطناً، أو يعترف باطناً ويجحده ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً وباطناً، ويمنعه لقوّته، فإنّه لا يمكن استيفاء الحقّ منه، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه من غير زيادة سواء كان من جنس ماله أو من غير جنسه إلّا إذا كان وديعة عنده فإنّه لا يجوز له أخذه منها وسواء كان له بحقّه بيّنة يقدر على إثباتها عند الحاكم أو لم يكن، وبه قال الشافعي، ولم يستثن الوديعة إذا لم يكن له حجّة، فإن كان له حجّة تثبت عند الحاكم فعلى قولين.

وقال أبوحنيفة: ليس له ذلک إلّا في الدراهم والدنانير الّتي هي الأثمان فأمّا غيرهما فلا يجوز.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى أنّ هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما آخذ منه سرّاً، فقال: خذي ما يكفيک وولدک بالمعروف، فالنبيّ أمرها بالأخذ عند امتناع أبي سفيان منه، والظاهر أنّها تأخذ من غير جنس حقّها فإنّ أبا سفيان ما كان يمنعها الخبز والأدم، وإنّما كان يمنعها الكسوة، فالظاهر أنّ الأخذ

من غير جنس الحقّ.

وأمّا اختصاص الوديعة فلِما رواه أصحابنا، وأيضاً فقد روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك، فمن أجاز الوديعة بحقّ له فقد ترك الخبر.



تأليف شيخ الطائفة
أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (قدس سره)
٣٨٥ ـ ٤٦٠ هـ.ق

كتاب آداب القضاء

القضاء جائز بين المسلمين، و ربّما كان واجباً، فإن لم يكن واجباً كان مستحبّاً، قال الله تعالى: «يا داود إنَّا جَعَلناكَ خليفَةً في الأرض فاحكُم بَيْنَ النَّاسِ بالحقِ» و قال: «فَلاَ وَربّكَ لاَ يُؤمِنُون حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهم ثُمَّ لايَجِدوا في أنفسهِم حَرَجاً مِمّا قَضَيتَ و يُسَلّموا تَسلِيماً» و قال تعالى: «و دَاوُدَ و سُلَيْمانَ إذْ يَحكُمَان في الحَرْثِ إذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القومِ وكُنّا لِحُكْمِهم شَاهِدين» و قال تعالى: «وَ أَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ» وقال تعالى: «فإنْ جاءوكَ فاحْكُم بَيْنَهمْ أَو أعرِضْ عَنهُم».

وقد ذمَّ الله من دُعي إلى الحكم فأعرض عنه فقال: «وَ إذا دُعُوا إِلَى اللهِ وَ رَسُولِه لِيَحْكُمَ بَينَهُم إذافَريقٌ مِنهُمْ مُعرِضُونَ»، ومدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال: «إنّما كانَ قَولَ المؤمنينَ إذَا دعُوا إلى اللهِ وَ رَسُولِهِ ليحْكُمَ بَينَهُم أَن يَقُولوا سَمِعنا وَ أَطَعْنا و أُولَئِكَ هُمُ المُفلِحُون» و قال: «إنَّ اللهَ يَأمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الأماناتِ إلىٰ أهلِها و إِذَا حَكَمتُم بَينَ النَّاسِ أَنْ تَحكُمُوا بالعَدلِ».

و روي عن عليّ عليه السلام أنّه قال: بعثني رسولُ الله صلى الله عليه و آله إلى اليمن قاضياً، و بعث عليٌّ عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً إلى البصرة، و روى

ابن مسعود أنّه قال: لأن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحبُّ إليَّ من عبادة سنة.

و عليه إجماع الأُمّة إلاّ أبا قلابة فإنّه طُلب للقضاء فلحق بالشام، و أقام زماناً ثمّ جاء فلقيه أيّوب السّجستاني و قال له: لو أنّك ولّيت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك أجراً، فقال: يا أيّوب السابح إذا وقع في البحر كم عسى أن يسبح؟! إلاّ أنّ أبا قلابة رجل من التابعين لا يقدح خلافه في إجماع الصحابة، وقد بيّنا أنّهم أجمعوا و لا يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنّه أحسّ من نفسه بالعجز لأنّه كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيهًا.

و هو من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقين، فإنْ أطبق أهل بلد على تركه وامتنعوا منه فقد خرجوا و أثموا، و كان للإمام قتالهم عليه، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: إنَّ الله لا يقدِّس أُمّة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه، ولأنّه من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

فإنْ وجد الإمام ثقةً من أهل العلم يرضاه للقضاء وهناك مثله استحبَّ له أن يطيعه، فإنْ لم يفعل قال قوم: للإمام إجباره عليه لأنّه يدعوه إلى طاعة، و قال آخرون: ليس له إجباره، و هو الأقوى عندي لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: إنّا لانجبرعلى القضاء أحداً، و قد روي كراهة تولّي القضاء والامتناع لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين.

و روى ابن عباس أنَّ النبيّ عليه السلام قال: من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين، قيل: يا رسول الله و ما الذبح؟ قال: نار جهنّم.

و روي عنه عليه السلام أنّه قال: يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدّة ما يلقاه من الحساب يودُّ أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة.

و الوجه في الجمع بين هذه الأخبار أنَّ من كان من أهل العلم بالقضاء و يقضي بالحقّ فهو مثاب، و من كان من أهل العلم لكنّه لا يقضي بالحقّ أو كان جاهلاً لم يحلّ له أن يليه و كان مأثوماً فيه، لما روى ابن بريدة عن أبيه أنَّ النبيَّ عليه السلام

قال: القضاة ثلاثة : واحد في الجنّة واثنان في النـار، فأمّا الّذي في الجنّة فرجل عرف الحقّ و عدل و رجل عرف فحكم فجار فذاك في النار، و رجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار.

و روي عنه عليه السلام أنّه قال: إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسدّ دانه فإنْ عدل أقاما و إنْ جار عرجا و تركاه.

و روي عنه عليه السـلام أنّه قال: من طلب القضـاء حتّى يناله فإنْ غلـب عدلُه جورَه فله الجنّة، و إن غلب جوره عدلَه فله النار.

و روى عنه عليه السلام أنـّه قال: إنَّ الله مع الحاكم ما لم يجـر، فإذا جار برىء منه و لزمه الشيطان.

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب: من يجب عليه، و من يحرم عليه، و من يجوز له.

فإمّا من يجـب عليه أن يليه، فكلُّ من تعيّن ذلك فيه وجـب عليه أن يليه، وهو إذا كان ثقة من أهل العلم و لا يجد الإمام غيره، فعلى الإمام أن يولّيه، و عليه أن يلي ذلك، فإنْ لم يعلم الإمام به فعليه أنْ يأتي الإمام فيعرّفه نفسه ليولّيه القضاء لأنَّ القضاء من فرائض الكفايات كالصلاة على الميّت و تكفينه و دفنه، و إذا مات ميّت ولم يكن هناك من يصلّي عليه إلاّ واحد تعيّن عليه أن يصلّي عليه و أن يكفّنه و يدفنه و لأنّه من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فإذا لم يكن هناك من يقوم به إلاّ واحد تعيّن ذلك عليه.

و أمّا من يحـرم عليه أن يلي القضاء، فأنْ يكـون جاهلاً ثقة كـان أو غير ثقة أو فاسقاً من أهل العلم، و قال بعضهم: إذا كان ثقة جاز أن يليه، و إن لم يكن من أهل العلم يستفتي و يقضـي، و الأوّل مذهبنا لقولـه عليه السلام: رجل قضـى بين الناس على جهل فذاك في النار.

و من يجوز له و لا يحرم عليه، مثل أنْ يكون فـي المكان جماعة من أهل الفقه والعلم فهاهنا لكلّ واحد منهم أنْ يلي القضـاء، فإنْ دعا الإمام واحداً منهم إليه، قال

بعضهم: يجب عليه، و قال آخرون: لا يجب عليه، و هو الصحيح.

فعلى هذا هل يستحبُّ له أم لا؟ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكون له كفاية أو لا كفاية له.

فإنْ لم تكن له كفاية استحبَّ له أن يليه لأنّه إذا فعل ذلك كان مطيعاً لله في النظر بين الناس، و يكون له في مقابلة عمله رزق يكفيه، و إذا لم يل القضاء طلب الكفاية من المباح من تجارة و غيرها فكان حصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح.

و إن كانت له كفاية لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون معروفاً أو خامل الذكر.

فإنْ كان مشهوراً بالعلم معروفاً يقصده الناس يستفتونه و يتعلّمون منه، فالمستحبَّ له أن لايلي القضاء لأنَّ التدريس و التعليم طاعة و عبادة مع السلامة والأمن من الغرر، و القضاء و إن كان طاعة فإنّه في غرر لقوله عليه السلام: من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكّين، فكانت السلامة أسلم لدينه و أمانته.

فأمّا إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه و لا يعلم فضله و لا ينتفع الناس بعلمه، فالمستحبّ أن يليه ليدلّ على نفسه، و يظهر فضله، و ينتفع الناس به، حتّى قال بعضهم: المستحبّ له أن يبذل المال على ذلك حتّى يظهر و يعرف و يعلم فضله و ينتفع، و الأوّل أصحّ لأنَّ بذل المال على ذلك لا يجوز، و لا للإمام أن يأخذ على ذلك عوضاً.

و أمّا مَن يحلّ له أخذ الرزق عليه و من لايحلّ:

فجملته أنَّ القاضي لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّن تعيّن عليه القضاء أو لم يتعيّن عليه، و هو القسم الأوّل و الأخير.

فإنْ كان ممّن يجوز له القضاء ولم يتعيّن عليه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون له كفاية أو لا كفاية له، فإنْ لم يكن له كفاية جازله أخذالرزق، و إنْ كانت له كفاية فالمستحبّ أن لايأخذ، فإنْ أخذ جاز ولم يحرم عليه، بل كان مباحاً، وجواز

إعطاء الـرزق للقضاء إجمـاع، و لأنَّ بيت المال للمصـالح، و هذا منهـا بل أكثـرها حاجة إليه، لما فيه من قطع الخصومات، و استيفاء الحقوق، و نصرة المظلوم و منع الظالم، هذا إذا لم يتعيّن عليه القضاء.

فأمّا إن تعيّن عليه القضـاء لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكـون له كفاية أو لا كفاية له، فإنْ كانـت له كفاية حرم عليه أخذ الرزق لأنّه يؤدّي فـرضاً قد تعيّن عليه، و من أدّى فرضاً لم يحلّ له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه، وإنْ لم يكن له كفاية حلّ ذلك له لأنَّ عليه فـرض النفقة على عياله و فرضاً آخر و هـو القضـاء، وإذا أخذ الرزق جمع بين الفـرضين، لأنَّ الرزق يقوم مقام الكسـب، فكان الجمع بين الفـرضين أولى من إسقاط أحدهما، هذا عندنا و عندهم.

و حكم الشهادة في أخـذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحـال، وقالوا: لا يخلو الشاهد من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد تعيّنت عليه أولم تتعيّن.

فإنْ لم يكـن تعيّن عليه الأداء و التحمّل نظرت: فـإنْ لم يكن له كفايـة حلّ لهّ، وإنْ كانت له كفاية فالمستحبّ له أن لا يفعل، و إن فعل جاز.

و إنْ تعيّن عليه الأداء و التحمـّل نظرت: فإنْ كانت لـه كفاية لم يحـلّ له الأخذ وإنْ لم يكن له كفايـة جاز له الأخذ كالقضاء سواء، و هكذا قالـوا في الإمامة العظمى والأذان والإقامة، يؤخذ الرزق على ذلك ولا يكـون أُجرة لأنّه عمل لا يفعله عن الغير، و إذا فعله عن نفســه عاد نفعه إلى الغير، وعنـدنا أنَّ جميع ذلك لايجـوز أخذ الجعل عليه، فإنْ كان الشاهد أو المؤذّن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المصالح، فأمّا الإمـامة العظمى فلها أشياء تخصّها من الأنفال وغيـرذلك، فلاحاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه.

إذا علم الإمام أنَّ بلداً مـن البلاد لا قاضي له لزمـه أنْ يبعث إليه، روي أنَّ النبيَّ عليه السلام بعث عليّاً عليه السلام إلى اليمـن وبعث عليٌّ عليه السلام ابن عباس إلى البصرة قاضياً، وعليه إجماع.

فإذا ثبـت هذا نظرت: فـإنْ كان الإمام يعرف مـن يصلح له ولاّه ذلـك، و إنْ لم

يعرف استدعى أهل العلم و تناظروا بين يديـه و اختبرهم، فإذا عرف من كان من أهل العلم بعـث به إلـى جيران بيته و مسجـده و جيران سـوقه و من يعـرفه، فيبحـث عن عدالته كما يبحث الحـاكم عن عدالة الشهود، فإذا حصل عنـده أنّه من أهل القضاء ولاّه و كتب له كتاباً يعهد إليه فيه بتقوى الله و طاعته في نفسه و في نظره له، و يأمره أن يتأمّل أحوال الشهود و يتعاهد الأطفال و الوقوف و غير ذلك ممّا يليه القضاة.

فإذا كتب له و ولاّه لم يخل البلد الّذي ولاّه من أحد أمرين: إمّا أن يكون بعيداً أو قريباً.

فإن كـان بعيداً منقطعاً لايكاد يستفيـض الخبر بالـولاة أحضر الإمام شاهـدين و أشهدهما علـى نفسه بتوليته، و بما عهد إليـه عليهما، فإنْ كان القاريْ هـو الإمام لم يفتقر إلى مطالعتهمـا، و إن كان القارئ غيره فلابدّ أن ينظر، فيـه، و يقول الإمام: قد عهدت بذلك إليه، ثمّ يبعث بالحاكم و معه الشـاهدين إلى بلد الولاية ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله، و لا يثبت ولايته إلاّ بذلك.

و إنْ كان البلـد قريباً من بلـد الإمام كالبصرة و الكـوفة و واسط و الموصـل من بغداد، و ما كان في معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتولية، قال قوم: اقتصر عليه و يثبـت بالاستفـاضة كـالنسب والمـوت و الملـك المطلق، و قـال آخرون: لا يثبـت بالاستفاضـة كالبلد البعيد، والّذي أقولـه: إنّ الاستفاضة إن بلغت إلى حـدّ يوجب العلم، فإنّه يثبت الولاية بها و إن لم يبلغ ذلك لم يثبت.

و أصل هـذه ثلاث مسائل اختلفـوا فيها: النكاح، والـوقف، والعتق، فـالكلُّ على هذين الوجهين، قال قوم: تثبت بالاستفاضة، و قال آخرون: لا تثبت، و يقوى في نفسي في هذه المسائل أنّها تثبت بالاستفاضة، و عليه تدلّ أخبارنا.

فإذا ثبت هـذا و أراد المسير إلى بلد ولايته، فـإنّه يطلب من أهل ولايتـه في هذا المكان من يسأله عمـّا يحتاج إليه من حال بلد ولايته، فإنْ لم يجـد ففي طريقه، فإنْ لم يجد أخّر ذلك حتّى يسأل عمّا يحتاج إليه في بلد ولايته.

فإذا دخل البلد نزل في وسطه دون طرفه لأنّه أقرب للتسوية بين أهله في قصده،

كما يقال في الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه، ولا يلتفت يميناً و لا شمالاً لأنّه أقرب إلى التسوية بينهم، فإذا حصل في بلد الولاية نادى فيه و أعلم أهله بقدومه، فإنْ كان كبيراً نادى حتّى يعلم كلّ أحدٍ، و إنْ كان صغيراً ينتشر خبره في يوم لم يزد على يوم، و إنْ كانت قرية يعرف أهله من ساعته استغنى عن النداء.

و النداء أن يقول: ألا إنَّ فلان بن فلان قد أتى قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده يوم كذا في وقت كذا، فإنْ حضروا قرأ العهد عليهم، و انصرف إلى منزله ليدبّر أمر القضاء من بعد، و أوّل ما يبدأ بالنظر فيه سنذكره فيما بعد.

و إذا أراد القاضي أن يقضي بين الناس فالمستحبّ أن يقضي في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليصل كلّ ذي حاجة إليه من غير مزاحمة، فيكون أرفق بهم، و يستحبّ أن يكون في وسط البلد لأنّه أقرب ما يكون إلى المساواة بين الناس، فإنْ نزل في طرف البلد أو قضى في بيته أو موضع ضيّق جاز.

وروت أُمُّ سلمة قالت: اختصم رجلان من الأنصار في مواريث فقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بينهما في بيتي.

ويستحبّ أنْ يصل إليه في مجلس حكمه كلّ أحد، ولا يتّخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه، بلى إنْ كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز، روى أبومريم صاحب رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من ولّي شيئاً من أُمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته و فقره.

و أمّا الحكم في المساجد فقد كرّهه قوم إذا قصد الجلوس فيه للحكم، فإنْ كان جالساً و اتّفقت حكومة جاز أن يقضي بينهما، سواء كان المسجد صغيراً أو كبيراً، لما روي أنَّ النبيّ عليه السلام سمع رجلاً ينشد ضالّة في المسجد فقال: لا وجدتها إنّما بنيت المساجد لذكرالله و الصلاة.

و روي عنه عليه السلام أنّه قال: جنّبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم والحكومة، و هذا موجود في أحاديثنا أيضاً مثله.

وقد روي أنَّ أميرالمؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد و دكّة القضاء معروفة إلى يومنا هذا، فالأولى جوازه وفيه خلاف.

فأمّا إقامة الحدود فمكروه عند الكلّ فيها، و حكى عن بعضهم جوازه، و قال: يفرش له نطع ويحدّ عليه، فإنْ بدرت منه بادرة كانت على النطع.

و يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان، و يستحبّ له إذا غضب أن يدع القضاء حتّى إذا زال غضبه قضى بين الناس، لما روي عنه عليه السلام أنّه قال: لا يقضي القاضي و لا يحكم الحاكم بين اثنين و هو غضبان.

و روت أُمُّ سلمة أنَّ النبي عليه السلام قال: من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فلا يقضينَّ و هو غضبان.

و كلُّ معنى يكون به في معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان، كالجوع الشديد و العطش الشديد والغمّ الشديد و الفرح الشديد و الوجع الشديد و مدافعة الأخبثين و النعاس الّذي يغمر القلب، كلّ ذلك سواء.

روى أبوسعيد الخدري أن النبيَّ عليه السلام قال: لا يقضي القاضي إلاّ و هو شبعان ريّان، و روى عبدالرحمٰن بن أبي بكرة أنّ النبيَّ صلّى الله عليه و آله قال: لا يقضي القاضي و هو غضبان مهموم، و لا مصاب محزون، و لا يقضي و هو جائع.

فإنْ خالف وقضى بين الناس على الصفة الّتي ذكرناها فوافق الحقّ نفذ ولا ينقض حكمه، لما روي أنَّ الزبير بن العوّام و رجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله في شراج الحرّة، فقال النبيُّ عليه السلام: إسق زرعك يا زبير ثمَّ أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمّتك؟ فاحمرَّ وجه رسول الله صلّى الله عليه و آله و قال: إسق زرعك يا زبير ثمَّ احبس الماء حتّى يبلغ أُصول الجذر.

فوجه الدلالة أنَّ النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم استنزل الزبير عن كمال حقّه فقال: إسْق زرعك، فلمّا كلّمه الأنصاري غضب رسول الله صلّى الله عليه وآله ثمَّ حكم للزبير بكلّ حقّه فقال: و احبس الماء حتّى يبلغ أُصول الجذر، فثبت أنَّ حكم الحاكم و هو غضبان ماضٍ إذا كان حقّاً.

و يكره لـه أن يتولّى البيـع و الشراء فيما يخصّـه بنفسه ، لما روي أنّ النبـيّ عليه السلام قال : ما عدل والٍ اتّجر فى رعيّته أبداً ، و لا ينظر في أمر ضيعته ونفقة عياله بل يوكّل من ينظر له فيه لأنّ هذا كلّه ممّا يشغله عن الحكم .

ويستحبُّ أنْ يكون وكيلـه مجهولاً لأنّه إذا عرف حُـوبي لأجل القاضـي ، فكان وكيله كهو ، فـإنْ خالف في هـذا فباع و اشترى بنفسه فـالتصرّف صحيح نافـذ ، لأنّه ليس بمحرّم ، و إنّما هو مكروه لأجل الحكم .

فإذا دُعي القـاضي إلى وليمة استحـبَّ له أن يحضرها ، لمـا روي أن النبيَّ عليه السلام قـال : لو دُعيت إلـى ذراع لأجبت ، ولو اُهـدي إليَّ كراع لقبلـت ، و روي عنه عليه السلام أنـّه قال : من دعي إلي وليمـة فلم يجب فقد عصى الله و رسـوله ، و عند قوم إجابتها من فروض الكفايات ، و عنـدنا مستحبٌّ وليس بفرض ، فإنْ كثرت الولائم و ازدحمت تخلـّف عن الكـلّ لأنّ القضاء قد تعيـّن عليه ، و الإجابـة إمّا مـن فروض الكفايات وقد قام بها غيره ، أو هو مستحبّ فالاشتغال بالقضاء مقدّم عليها .

ويعود المـرضى و يشهد الجنائز و يـأتي مقدم الغائب لأنّهـا قربة وطاعـة ، فإنْ كثر هذا و ازدحم عليه حضر الكلّ لأنّه حقٌّ يسهل قضاؤه و يحضر لحظة و ينصرف .

فإذا حضر القـاضي بلد ولايته فـأوّل ما يبدأ به أن يبعـث إلى الحاكم المعـزول به فيأخـذ ديوان الحكم إليـه ـ نعني بذلـك ما عنده مـن وثائق الناس ، و حججهـم من المحاضـر و السجلّات ـ فإنَّ من عـادة القضاة إذا حكموا بشـيء أنْ يكون ذلـك في سجلّ على نسختين ، نسخة في يد المحكوم له ، و نسخة في ديوان الحاكم احتياطاً ، فمتى ضاعـت حجّته سكن إلى ما في ديـوان الحكم ، و يكون فيه كتب الـوقف ، فإنَّ العادة أنَّ القضاة يجـدّدون كتب الوقف كلّمـا اختلقت أو مات شهودهـا ، و يكون فيه ودائع الناس أيضاً ، فإنَّ من الناس من يودع كتبه و وثـائقه ديوانَ الحاكم احتياطاً ، فإنَّ ديوان الحكم أحفظ لها .

و إنّما قلنا : يأخذ الـديوان إليه ، لأنّ من كانت في يده قـد عزل عن النظر وصار

النظر إليه، فيدفع مافي يديه إليه، فإذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الّذي يجلس فيه للقضاء راكباً إن كان له مركوب أو ماشياً إن لم يكن له مركوب، و كلّما مرّ بقوم سلّم عليهم من على يمينه و شماله، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: يسلّم الراكب على الماشي و القائم على القاعد، و القليلُ على الكثير، فإذا وصل إلى مجلسه سلّم إلى من سبق إليه من الوكلاء والخصوم.

فإنْ كان مجلسه في المسجد صلّى حين يدخله ركعتين تحيّة المسجد، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتّى يصلّي ركعتين، و إن لم يكن المكان مسجداً كان بالخيار بين أن يصلّي ركعتين إن كان وقتاً يجوز النافلة فيه و بين أن يترك، و يفرش له ما يجلس عليه من حصير أو بساط أو غيره، و لا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لأنّه أهيب له في عين الخصوم و أنفذ لأمره، و يجلس عليه وحده ليتميّز من غيره عند تقدُّم الخصم إليه، و يكون متوجّهاً إلى القبلة لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: خير المجالس ما استقبل به القبلة، فإذا جلس يكون على رأسه ثقة يرتّب الناس يقدّم السابق فالسابق و الأوّل فالأوّل، و لا يقدّم من تأخّر و يؤخّر من تقدّم لأنَّ السابق أحقّ من غيره.

ثمّ ينظر فيه: فإنْ كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج إليه و إنْ لم يكن يكتب لنفسه اتّخذ كاتباً ثقة حافظاً، و يجلسه بين يديه بالقرب منه، بحيث يشاهد ما يكتبه، و سنبيّن صفة الكتّاب فيما بعد.

و ينبغي أن يكون في مجلسه أهل العلم من أهل الحقّ، و عند المخالف من أهل كلّ مذهب واحد حتّى إن حدثت حادثة يفتقر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكّر جوابه فيها و دليله عليها، فإنْ كانوا بالقرب ذاكرهم، و إن كانوا بالبعد استدعاهم إليه، و إذا حكم بحكم فإنْ وافق الحقّ لم يكن لأحد أنْ يعارضه فيه و إنْ أخطأ وجب عليهم أن ينبّهوه عليه.

و قال المخالف: ليس لأحدٍ أنْ يردَّ عليه و إنْ حكم بالباطل عنده، لأنّه إذا كان حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به، فلا يعترض عليه بما هو فرضه، إلّا أن يخالف

نصّ الكتاب أو سُنّة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلاّ معنى واحداً فإنّ ذلك ينكر عليه.

وقد ذكرنا ما عندنا إنّه إنْ أصاب الحقّ نفذ حكمه، و لايُعترض عليه، و إن أخطأ وجب على كلّ من حضره أن ينبّهه على خطأه، و لا قياس عندنا في الشرع ولاالاجتهاد، وليس كلّ مجتهد مصيباً.

و ينبغي أن يحضر عنده شهود البلد، فإنْ كان ذا جانب واحد أحضرهم، و إن كان ذاجانبين أحضرهم عنده ليستوفي بهم في الحقوق و يثبت بهم الحجج والمحاضر و السجلات.

فأمّا موضع جلوسهم، فإنْ كان الحاكم يحكم بعلمه، فإنْ شاء استدناهم و إنْ شاء باعدهم، لأنّه إذا كان يقضي بعلمه فمتى أقرّ عنده مقرّ بحقّ ثمّ رجع عنه حكم عليه بعلمه، و لا يحتاج إلى شاهد على إقراره، و إنْ كان ممّن لا يقضي بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كي لا يقرّ منهم مقرّ ثمّ يرجع عنه، فإذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان و حكم عليه بالبيّنة لا بعلمه.

فإذا جلس للقضاء فأوّل شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعزول لأنّ الحبس عذاب فيخلّصهم منه، و لأنّه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حقّ.

فإذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث إلى الحبس ثقة يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة مفردة، و يكتب اسم من حبسه و بما ذا حبسه، فإذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلاثة أيّام « إنّ القاضي فلان ينظر في أمر المحبسين، فمن كان له على محبوس حقّ فليحضر يوم كذا» و يأخذ الوعد اليوم الرابع، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الّذي ذكرناه، فيخرج رقعة فينادى مناديه «هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر»، فإذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثمّ يخرج رقعة أُخرى، و يصنع مثل ذلك حتّى يحضر عنده العدد الّذي يتمكّن أن يفصل بينهم و بين خصومهم، فإذا اجتمعوا أخرج الرقعة الأُولى فيقول: أين خصمه، فإذا حضرا

عنده لم يسأل الحابس لم حبسته؟ لأنّه ماحبسه إلاّ بحقّ لكنّه يسأل المحبوس فيقول له: هذا خصمك؟ فإذا قال: نعم، قال لـه: بما ذا حبسك؟ فالجواب ينقسم خمسة أقسام:

الجواب الأوّل: يقول: حبسني بـدين و أنابه ملـيّ و فيَّ غنى، قيل لـه: فاقض دينك، فإنَّ النبي عليه السلام قال: مطـل الغنيّ ظلم، فإن فعلت و إلاّ حبسناك حتّى تقضيه، و إنْ قـال: الدَّيـن عليَّ و أنا معسـر لا أقدر على قضـائه، نظرت فـي سبب الدين:

فإنْ كان مال حصل في يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب و نحو ذلك لم يُقبل قوله بالإعسار، لأنَّ الأصل الغنى و حصول المال حتّى يثبت زواله.

فإن كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يديه كالمهر و أرش الجناية و إتلاف مال الغير و نحو ذلك، نظرت: فإنْ عرف لـه مال غير هذا كالميراث و الغنيمة و نحو ذلك لم يُقبل قـوله أيضاً في الإعسار، لأنَّ الأصل المال، فإنْ أقـام البيّنة بهلاك المال وأنّه معسر فالقول قوله بغير يمين، لأنَّ الظاهر ما قامت به البيّنة.

و أمّا إنْ كان سببه غير مال حصل في يديه و لـم يعرف له مال أصلاً فالقول قوله لأنَّ الأصل أن لامال، مع يمينه لجواز أن يكون له مال.

فإذا ثبت أنَّ القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر و العدم نظرت:

فإنْ لم يكن مع المدّعي بيّنة بالمال حلف المدَّعى عليه أن لامال له، فإذا حلف نادى منادي القاضي ثـلاثاً «إنَّ فلاناً قد فصل بينه و بين خصمـه فهل له من خصـم»؟ فإن حضـر نظر بينهما و إن لم يظهـر له خصم أطلقـه بغير يمين أنّه لاخصـم له، لأنَّ الظاهر أنّه حبس لخصم واحد حتّى يعلم غيره.

و أمّا إن كان مع المدَّعي بيّنة بأنَّ له مالاً نظرت: فإنْ أبهمت البيّنة الشهادة و لم يعيّن المال، لـم تسمع شهادته، لأنّهـا بمجهول، و إن عيّنت المال فقـال: له الدار الفلانية والعقار الفلاني، سألناه عنه فإن قال: صدقت البيّنة المال لي وقد ذهب عنّي

أنّه كان لي، صدّقناه و كلّفناه قضاء الدين منه، فإنْ قال: ما هولي و لاحقّ لي فيه، فإمّا أنْ يقرّبه لزيد أولا يقرّبه لأحد، فإنْ لم يقرّبه لأحد فالظاهر أنّه ملكه و ماله، و كلّفناه القضاء، و إنْ قال: هو لزيد، سألنا زيداً فإنْ ردَّ الإقرار و قال: مالي قبله مال، قلنا: قد ثبت بالبيّنة أنَّ المال لك فاقض منه دينك، لأنَّ أحداً لايدَّعيه، و إن قال زيد: صدق هولي، لم يخل زيد من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون معه بيّنة أولا بيّنة معه، فإنْ كانت له بيّنة أنَّ المال له، كانت بيّنتهأولى من بيّنة المدّعي لأنَّ له اليد بإقرار المحبوس بأنَّ الدار له، و مع الحالتين البيّنة أنَّ الدار للمحبوس فهل يقضي بها لزيد أم لا؟

قال قوم: يقضي بها له، لأنَّ البيّنة يشهد بها للمحبوس و هو مكذّب لها، و من كذَّب بيّنة فيما شهدت له به سقطت، و تكون الدار لزيد، و قال آخرون: إنّا نقضي بالدار أن يباع في الدين لأنَّ البيّنة شهدت بشيئين: أحدهما المال للمحبوس، والثاني يقضي دينه منها، فإذا قال: ليست لي، صدق في حقّ نفسه ولم يصدق في حقّ الغرماءِ فيباع في الدَّين.

فإذا فرغ منه ولم يبق له مال نادى منادي القاضي ثلاثا «إنَّ فلاناً قضي بينه و بين خصمه، فإنْ كان له خصم فليحضر»، فإنْ حضر حكم بينهما، و إنْ لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين.

الجواب الثاني: يقول: حبست في حدّ قذف أو قصاص، فإذا قال هذا و يسأل الحابس الاستيفاء له استوفاه في الحال، فإذا قضي بينهما نادى على مامضى.

الجواب الثالث: قال: حبست على تعديل البيّنة لأنَّ المدَّعي أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتّى يعرف ذلك من حالهما، فالكلام في أصل المسألة هل يحبس لهذا أم لا؟ قال قوم: يحبس لأنّ الّذي عليه أن يقيم البيّنة والّذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة، و لأنَّ الأصل العدالة حتّى يعرف غيرها، وقال

بعضهم: لا يحبس لجواز أن يكون فاسقاً و حبسه بغير حقّ أو تكون عادلة و حبسه بحقّ، و إذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشكّ، و الأوّل أصحّ عندنا فعلى هذا لم يطلقه، و من قال بالثاني أطلقه حتّى يعرف العدالة، هذا إذا كان الحاكم حبسه من غير أنْ يقول: حكمت بذلك.

و إن قال: كان حبسه و حكم بحبسه، فليس لهذا تخليته لأنَّ ذلك ينقض اجتهاد الحاكم الأوّل، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنَّ له أن يبحث عن الشهود، فإنْ لم يكونوا عدولاً نقض ما حكم الأوّل به من حبسه.

الجواب الرابع: قال: حبسني ظلماً فإنّي أرقت على نصرانيّ خمراً فقضى عليَّ بالضمان و حبسني، أو قتلت كلباً فقضى عليَّ بقيمته، فعندنا أنّه ليس له أن ينقضه لأنّه حبسه بحقّ لأنّ ذلك عندنا مضمون.

و قال بعضهم: ينظر في الحاكم الجديد: فإن وافق اجتهاده اجتهاد الأوّل أعاده إلى الحبس، و إن أدّى اجتهاده أنّه لاضمان عليه فهذه مسلّمة مشهورة إذا حكم باجتهاده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ما حكم فيه بالاجتهاد؟ على قولين:

أحدهما: لا ينقضه بل عليه أن يقرّه ويمضيه، لأنّه ثبت بالاجتهاد، فلا ينقض بالاجتهاد حكماً ثبت بالاجتهاد كاجتهاد نفسه بعد الاجتهاد.

والثاني: لا ينقضه لأنّه ثبت بالاجتهاد، و لا يمضيه لأنّه باطل عنده، فيردّه إلى الحبس حتّى يصطلحوا، و يكون الحاكم في مهلة النظر، و هذا لايصحّ على مذهبنا لأنَّ الحكم بالاجتهاد لا يصحّ و إنّما يحكم الحاكم بما يدلّ الدليل عليه، فإنْ كان الحاكم الأوّل حبسه بحقّ أقرّه عليه و إن حبسه بغير حقّ خلاّه.

الجواب الخامس: قال: مالي خصم وحبست بغير حقّ، فإذا قال هذا نادى منادي القاضي بذلك فينظر فيه: فإنْ حضر خصمه وادّعى أنّه خصمه و هو الّذي حبسه، قلنا له: هذا خصمك، فإن قال: نعم حبسني بسببه، فالحكم على مامضى، و إن قال: مالي خصم و لا أعرف هذا، نظرت: فإنْ كان للمدّعي بيّنة أنّه

خصمه و أنّه حبسه حكم بها عليه، و إن لم يكن معه بيّنة بحال نادى منادي الحاكم بذلك، فـإنْ لم يظهر له خصـم فالقول قوله مـع يمينه أنّه لاخصم لـه، و يطلقه، لأنَّ الظاهر أنّه ما حبسه محالاً و أنّه حبسه بخصم له عليه حقّ.

فإذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء: و قد يكون الوصـيُّ في أمر الأطفـال و المجانين مـن أولاده و أموالهم، و قـد يكون وصيّاً بتفـرقة الثلث أو وصيّاً منهما، و إنّما قلنا يقدِّم النظـر في أمر الأطفال و المجانين، لأنَّ هؤلاء لا يعبّرون عن نفوسهم، و لا يمكنهم المطالبة بحقـوقهم، و تفرقة الثلث إذا كان على أقوام غيـر معيّنين لم يمكنهم المطـالبة بحقوقهم، فكـان النظر في أمر مـن لا يمكنه المطالبة بحقّه أولى، فإذا ثبت هذا نظر في وصيّ وصيّ.

فإذا نظر فـي ذلك لم يخل من أحد أمـرين: إمّا أن يكون الحاكم الـّذي قبله قد أنفذ الوصيّة إليه وقضى بصحّتها أو لم يفعل ذلك.

فإذا كان قد أنفذ الـوصيّة إليه نظر في أمره: فإنْ وجده ثقـة قويّـاً أقرَّ على نظره، لأنَّ الثقة لا يجور، و القـويّ لا يضعف عن النظر فيهـا، و إن وجده فاسقاً عـزله لأنّه موضع ولايـة و أمانة والفسق ينافي ذلـك، و إن وجده ضعيفاً ثقة أقرّه علـى النظر لأنّه أمين، و ضـمَّ إليه غيره لضعفه عن النظر.

و إنْ كان الحاكم الأوّل لم ينفذ الوصيّة إليه لم يخل الوصيّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد تصرَّف أو لم يكن تصرَّف.

فإنْ لم يكن تصرّف فـي شيء نظر فيه: فإن كان ثقة قويّـاً أقـرّه عليها و أمضاها له، و إنْ كان فـاسقاً عزله، و إنْ كان ثقـة ضعيفاً أقرّه على النظر لأنَّ المـوصي رضي به، و ضـمَّ إليه غيره لعجزه عن النظر.

و إنْ كان الـوصيُّ قد تصرّف بـأن فرّق الثلث نظرت: فـإنْ كان ثقة نفذ تصـرّفه، وإنْ كان فاسقاً نظرت فـي أهل الثلث: فإن كانوا معيّنين فقد وقعـت التفرقة موقعها لا لأنَّ الوصي تصرّف بحقّ، لكن لأنّه قد وصـل كلّ ذي حقّ إلى حقّه، و لو وصل حقه

إليه بغير تسليم الوصيّ إليه صحّ، كذلك هاهنا، و إنْ كان أهل الثلث غير معيّنين مثل أنْ أوصى به للفقراء و المساكين، فعلى الوصيّ الضمان، لأنّه تعدّى فيه، لأنّه غير وصيّ فلا فصل بينه و بين الأجنبيّ فيضمّنه القاضي ذلك المال، و يقيم أميناً يفرّقه في أهله.

فإذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الأُمناء: و قد يكون أميناً في مواضع، منها أن يموت الرجل و يخلّف مالاً و أطفالاً و مجانين، و يكون موته من غير وصيّة فينصب الحاكم أميناً ينظر لهم، و قد يكون أوصى بتفرقة ثلثه مطلقاً ولم يسند ذلك إلى وصيّ، فالحاكم ينصب أميناً لتفرقة ثلثه، أو يكون الوصيّ يفسق فينصب الحاكم مكانه أميناً، و قد يضعف الوصيُّ فيضمّ إليه أميناً، فينظر في أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فإن وجد الأمين ثقة قويّاً أقرّه، و إنْ وجده فاسقاً عزله و نصب غيره، و إن وجده ثقة ضعيفاً أقرّه و ضمّ إليه أميناً آخر ليعينه على النظر، و جملته أنَّ أمين الحاكم كوصيّ الوالد وقد فسّرناه.

فإذا فرغ من الأمناء نظر في الضوالّ و اللّقطة:

أمّا الضوالّ فما كان من البهائم الّتي لا تلتقط بل تحفظ لصاحبها، و هو ما امتنع من صغار السباع لقوّته كالإبل والبقر و الحمير و البغال، أو امتنع لخفّته كالظباء والطيور، فهذه تحفظ لأربابها يجعلها الإمام في الحمى ترعى فيه.

و أمّا اللّقطة فكلّ مال إذا لم يحفظ هلك، كالغنم و الثياب و الأثمار و الحبوب، فإذا وجد الرجل شيئاً من هذا فهو لقطة لا نظر للحاكم فيها ما لم يحل الحول عليها، فإذا حال الحول فللملتقط أن يتملّكها و لا اعتراض عليه فيها، و قد يكون في الناس من لا يرى التملّك فيدفعها إلى القاضي ليحفظها على مالكها.

فإذا كان عنده شيء من اللّقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة، فإن كان ممّا يخاف هلاكه كالغنم والحيوان، أو لا يخاف لكن في حفظه مؤونة كالأموال الجافية باعها و حفظ ثمنها، و إن لم يكن في حفظها مؤونة و لاغرر كالأثمان والجواهر

حفظها على ربّها، فإذا جاء طالبها دفعها إليه على شرائطها المذكورة في اللّقطة.

اللّدد و الالتواء مصدران، يقال: فلان يتلدّد إذا كان يلتفت يميناً و شمالاً ويلتوي، و منه قيل: لديد الوادي، لجانبيه لأنّها مائلة، و منه قيل اللّدود، و هو الوجور، لأنّه في أحد شدقيه، و خصم ألدّ إذا كان شديد الخصام، و جمعه لدّ، قال تعالى «و هو ألدّ الخصام» و «تنذر به قوماً لدّاً».

فإذا تقرّر هذا، و بأنّ للقاضي من أحد الخصمين لدد ـ أي التواء و عنت ـ وقد يكون هذا من وجوه: أحدها أن يتقدّم خصمه إلى الحاكم فيدّعي عليه و يتوجّه اليمين و يسأل الحاكم أن يستحلفه له، فإذا بدأ باليمين قطعها عليه، و قال: عليه بيّنة، فإذا فعل هذا أوّل مرّة نهاه عنه ومنعه منه، و عرّفه أنّ هذا لا يحلّ إن لم يكن لك بيّنة، فإن عاد كذلك زبره و أغلظ له في النهي عنه، و صاح عليه، ولا يعجّل عليه بالتعزير لئلاّ يكون جاهلاً بذلك، فإن عاد ثالثاً إلى مثلها فقد فعل ما يستحقّ به التأديب والتعزير، فينظر الحاكم فيه باجتهاده، فإنْ كان قويّاً لا يكفّه عنه إلاّ التعزير عزّره، و إن كان ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه و أدّبه بالحبس لا بالضرب، و إنْ كان المصلحة في ترك ذلك كلّه فعل.

و هكذا إذا أغلظ للحاكم في القول فقال: حكمت عليّ بغير حقّ، نهاه فإنْ عاد زبره، فإنْ عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو، و جملته أنّه إليه ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة.

المستحبّ أن لا يكون الحاكم جبّاراً متكبّراً عسوفاً لأنّه إذا عظمت هيبته لم يلحن ذو الحجّة بحجّته هيبة له، و لا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب، فربّما فرّق بمجلسه بالمشاتمة، و يكون فيه شدّة من غير عنف ولين من غير ضعف فإنّه أولى بالمقصود.

و متى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها، فإنْ كان عليها دليل من نصّ كتاب أو سنّة أو إجماع عمل عليه، و كذلك عندهم إنْ كان عليه قياس لا يحتمل إلاّ معنى واحداً كالشفعة للشريك، و خيار الأمة إذا أُعتقت تحت عبد، و نحو هذا، حكم به

من غير مشورة، و عندنا أنَّ جميع الحوادث هذا حكمها، فلا يخرج عنها شيء، فإن اشتبهت كانت مبقاة على الأصل.

و عندهم إنْ كانت مسألة اجتهاد استحبّ له أن يشاور فيها لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكّل على الله» و لم يُرد تعالى المشاورة في أحكام الدين و ما يتعلّق بالشريعة، و إنّما أراد ما يتعلّق بتدبير الحرب و نحوه بلاخلاف، و كان رسول الله صلّى الله عليه وآله غنيّاً عن مشاورتهم لكن أراد أن يَسْتَنّ به الحاكم بعده، وقال تعالى: «وأمرهم شورىٰ بينهم» و شاور النبيّ عليه السلام أصحابه في قصّة أهل بدر و أُساراهم و شاور أهل المدينة يوم الخندق و عليه الإجماع عندهم، و قد قلنا ما عندنا.

و عندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق و المخالف من أهل العلم ليذكر كلُّ واحد منهم مذهبه و حجّته، لينكشف الحجاج، و لا يشاور إلّا من كان ثقة أميناً عالماً بالكتاب و السنّة، و أقاويل الناس، و لسان العرب، و القياس، فإذا شاورهم في ذلك و اجتهد فيها و غلب على ظنّه الحكم فيها فذاك فرضه لا يرجع فيه إلى قول غيره و إن كان غيره أعلم منه، حتّى يعلم كعلمه، لأنّه لا يصحُّ أن يلي الحاكم حتّى يكون ثقة من أهل الاجتهاد، فإنْ لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذ له حكم، و كلُّ ما حكم به باطل، و كذلك لا يجوز أن يقلّد و يفتي، و قد قلنا: إنَّ عندنا أنّه لا يتولّى الحكم إلّا من كان عالماً بما وليه، ولا يجوز أن يقلّد غيره ولا يستفتيه فيحكم به، فإنْ اشتبه عليه بعض الأحكام ذاكر أهل العلم لينبّهوه على دليله، فإذا علم صحّته حكم به و إلّا فلا.

وقال قوم فى المفتي مثل ما قلناه، و قال في القاضي: يجوز أن يكون عاميّاً يقلّد و يقضي، فإذا كان من أهل العلم والاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم، وقال آخرون: له أن يقلّد من هو أعلم منه و يعمل بقوله.

فأمّا إذا نزلت بالعالم نازلة تفتقر إلى اجتهاد، مثل أن خفيت عليه جهة القبلة و قد دخل وقت الصلاة، نظرت: فإن كان الوقت واسعاً لم يكن له التقليد بل يستدلّ

على جهتها لأنـّه لا يخاف فوات الحادثة، و إنْ كـان الوقت ضيّقاً فخـاف إن تشاغل بالـدلائل والاجتهاد أن تفوته الصـلاة، قال قوم: له تقليـد غيره، وقد حكي عـن هذا القائل أنّه كـان يقلّد الملاّحين في جهـة القبلة، وقال: إذا ضاق الوقـت جرى مجرى الأعمى والعامّي، وقال غيره: ليس له التقليـد، و هو الأقوى عندي، لأنّه متمكّن من الوصول إلى العلم بما كلّفه.

فعلى هـذا هل يتصوّر ضيق الـوقت وخوف الفـوات في حقّ الحاكـم أم لا؟ قال قوم: يتصوَّر، و هـو إذا ترافع إليه مسافران و القـافلة سائرة، و متى تشاغـل بالاجتهاد فاتهما السفر، فعلـى هذا يجوز عند قوم أن يقلّد غيره و يحكـم به، و قال آخرون: لا يجوز، و هو الصحيح عندنا.

القضاء لا ينعقد لأحد إلاّ بثلاث شرائط:

الشرط الأوّل: أن يكون من أهل العلم و العدالة و الكمال، و عند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد، و لا يكون عالماً حتّى يكون عارفاً بالكتاب و السنّة و الإجماع، و الاختلاف و لسان العرب، و عندهم والقياس.

فأمـّا الكتاب فيحتاج أن يعـرف من علومـه خمسة أصناف: العـامّ و الخاصّ، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسّر و المطلق والمقيّد والناسخ والمنسوخ.

أمّا العموم والخصوص، لئـلاّ يتعلّق بعموم قد دخله التخصيص كقـوله تعالى: «و لا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنَّ» هذا عامّ في كـلّ مشركة حرّة كانت أو أمة وقوله: «والمحصنـات من الـّذين أُوتـوا الكتاب مـن قبلكم» خـاص في الحـرائر فقط، فلـو تمسّك بالعموم غلـط وكذلك قوله: «اقتلوا المشـركين» عامٌّ، وقوله: «من الّذين أوتوا الكتاب حتّى يعطوا الجزية» خاصّ في أهل الكتاب.

و أمّا المحكم والمتشابه، ليقضي بالمحكم دون المتشابه.

والمجمل و المفسّر، ليعمل بـالمفسّر كقوله: «أقيموا الصلاة» وهـذا غير مفسّر وقوله: «فسبحان الله حين تمسون و حين تصبحون ... الآية» مفسّر لأنه فسّر الصلوات

الخمس لأنّ قوله «حين تمسون» يعني المغرب والعشاء الآخرة «و حين تصبحون» يعني الصبح «و عشيّا» يعني العصر «و حين تظهرون» يعني الظهر.

و أمّا المطلق و المقيّد، ليبني المطلق على المقيّد كقوله: «و استشهدوا شهيدين من رجالكم» فهذا مطلق في العدل و الفاسق، و قوله: «وأشهدوا ذوي عدل منكم» مقيّد بالعدالة فيبني المطلق عليه.

و أمّا الناسخ و المنسوخ، ليقضي بالناسخ دون المنسوخ، كآية العدّة بالحول و الآية الّتي تضمّنت العدّة بالأشهر.

و أمّا السُنّة فيحتاج أن يعرف منها أيضاً خمسة أصناف: المتواتر و الآحاد والمرسل و المتّصل ليعمل بالمتواتر دون الآحاد، و بالمتّصل دون المرسل، والمسند ما كان مرفوعاً إلى رسول الله، و المنقطع ما كان موقوفاً على صحابيّ، و العامّ و الخاصّ، والناسخ والمنسوخ لما تقدّم في نصّ القرآن، و في السنّة مجمل و مفسّر ومطلق و مقيّد كما في الكتاب فيحتاج أنْ يعرف كلّ ذلك لمامضى.

و يعرف الإجماع والاختلاف لأنّ الإجماع حجّة لئلاّ يقضي بخلافه و يعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا؟

و يحتاج أنْ يعرف لسان العرب لأنّ صاحب الشريعة خاطبنا به، و من راعى القياس قال: لابدّ من أن يعرف كيفيّة وجوه الاستنباط.

وقال قوم: لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب بل يكفي أنْ يعرف من ذلك الآيات المحكمة، و قيل إنّ جميع ذلك خمسمائة آية، و ذلك يمكن معرفته، والسنّة يكفي أن يعرف ما يتعلّق بالأحكام من سنّته عليه السلام دون آثاره و أخباره فإنّ جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً، و ما قلناه مدوّن في الكتب في أحاديث محصورة، وأمّا الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتّى أصاغرهم، و أمّا لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللّغات، وفي الناس من أجاز أن يكون القاضي عامّياً ويستفتي العلماء ويقضي به، و الأوّل هو الصّحيح عندنا.

الشرط الثاني: أن يكون ثقةً عدلاً، فإنْ كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلاّ

الأصمّ فإنّه أجاز أن يكون فاسقاً.

الشرط الثالث: أن يكون كاملاً فى أمرين: كامل الخلقة و الأحكام.

أمّا كمال الخلقة فأن يكون بصيراً، فإنْ كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنّه يحتاج أن يعرف المقرّ من المنكر، و المدَّعي من المدّعىٰ عليه، و ما يكتبه كاتبه بين يديه، و إذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك، و إذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء.

و إمّا كمال الأحكام، فأنْ يكون بالغاً عاقلاً حرّا ذكراً فإنَّ المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال، و قال بعضهم: يجوز أن تكون المرأة قاضية، و الأوّل أصحّ، و من أجاز قضاءها قال: يجوز في كلّ ما يقبل فيه شهادتها، و شهادتها تقبل فى كلّ شيء إلّا في الحدود و القصاص.

لا يجوز القضاء بالاستحسان عندنا و لا بالقياس، و من أوجب القياس حكمًا لم يجز له بالاستحسان، و قال قوم: يجوز الاستحسان و قد ذكرناه فى الأُصول.

إذا قضى الحاكم بحكم ثمَّ بان له أنّه أخطأ أو بان له أنّ حاكماًكان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا، و يستأنف الحكم بما علمه حقّاً لايسوغ له غير دلك.

وقال قوم: إن بان أنّه أخطأ فيما لايسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نصّ كتاب أو سُنّة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلّا معنى واحداً فإنّه ينقض حكمه و يبطله، وقال آخرون: إن خالف نصّ كتاب أو سنّة لم ينقض حكمه و إنْ خالف الإجماع نقض حكمه، ثم ناقضوا فقال بعضهم: إنْ حكمه بالشفعة لجار نقضت حكمه، و هذه مسألة خلاف، و قال محمّد: إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه، و قال أبو حنيفة: إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسمية على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنّه حكم بجواز بيع الميتة، و إنْ كان الخطأ فيما لايسوغ الاجتهاد فيه فإنّه لاينقض حكمه عندهم.

فأمّا إن تغيّر حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأوّل فإنّه يحكم بالثاني و يدع الأوّل، لأنَّ الأوّل عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقده خطأ، و هكذا قالوا فيمن أشكل

عليه جهـة القبلة و اجتهد ثـمَّ تغيّر اجتهاده نظـرت: فإن كـان بعد الصلاة لـم ينقض الأوّل، و إن كان قبل الصلاة عمل على الثاني، و هكـذا لو سمع شهادة شاهدين ثمَّ فسقا، فـإن كان بعـد الحكم بشهـادتهما لـم ينقض حكمـه، و إنْ كان قبـل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما.

وقد قلنـا ما عندنا فـي ذلك: وهو أنـّه متى بان لـه الخطأ فيما حكم بـه أو فعله وعلم أنَّ الحـقّ فى غيره نقـض الأوّل واستأنف الحكـم بما علمـه حقّاً، وكذلـك في جميع المسائل الّتي تقدّم ذكرها وأشباهها.

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا، . و إن تبعه جاز، فإنْ بـان أنّه حكـم بالحـقّ أقرّه عليـه و إن بان أنـّه حكـم بالبـاطل نقضــه، و إنْ تحاكـم المحكوم عليه و ادَّعى أنّه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيّناه.

و قال المخالف: ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأنَّ الظاهر من حكمه و قضائه أنـّه وقع موقـع الصحّة فإنْ اختار أن يتبعـه و ينظر فيه لـم يمنع منه، فـإنْ كان صواباً لم يعرض له، و إن كان خطأ فيمـا لايسوغ فيه الاجتهاد نظرت: فإن كان حقّاً لله كالعتـق و الطلاق نقضه و أبطلـه، لأنَّ له في حقّ الله نظـراً، و إنْ كان ذلك فـى حقّ آدميّ لم يكن النظر فيه من غير المطالبة.

فإنْ استعدى إليه على حـاكم كان قبله لم يحضره حتّى يبيّن مـا يستعديه لأجله احتياطـاً للمعزول و خـوفاً عليه مـن الامتهان و الابتذال، و إنْ ذكـر ما يستعـدي عليه لأجله نظرت:

فإنْ قـال: لي عنـده حقٌّ مـن دين و معاملـة و غصب، أحضـره و سألـه، فإنْ اعترف ألزمه و إن أنكر قضى بينهما، كما يقضى بينه و بين غيره.

و إنْ قال: ارتشى منّي على الأحكام، أحضره أيضاً لأنَّ الرشوة غصب.

و إنْ قال: قضـى عليَّ و جار فـي الحكم، فإنّه قضـى بفاسقين، نظـرت: فإن كان مـع المدَّعي بيّنـة أنّه قضى عليـه بذلـك قضاءً ما أحضـره و إن لم يكن معـه بيّنة بذلك قال قـوم: لا يحضره حتّى يقيم البيّنة أنّه حكم عليه حكمـا ما، لأنَّ هذا ممّا لا

يتعذّر إقامـة البيّنة عليه لأنَّ الحاكم لايكـاد يحكم إلاّ وعنده قوم، وقـال قوم: يحضره بغير بيّنة لأنّ الحاكم قد يحكم ولا يحضره أحد، وهوالأقوى عندي..

فإذا أحضره سألـه عن ذلك، فإنْ قال: صدق، فعليه الضمـان لأنّه قد اعترف أنّه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ، و إن أنكر فقال: ما قضيت إلاّ بعدلين، فالقول قوله و لا يجب عليه إقامة البيّنة على صفة الحكم، و قال بعضهم: يجب عليه إقامة البيّنة أنّه حكم بعدليـن، و هو الأقوى عندي لأنّه إذا اعترف بالحكم و نقـل المال عنه إلى غيره و هو يدّعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه، و من قال: إنَّ القول قوله، منهم من قال: مـع اليمين، و هو الأقوى عندهـم، لأنّ ما يدَّعيه المدَّعـي ممكن، و قال بعضهم: القول قوله بغير يمين.

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما أو شهـد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلابدَّ من مترجم يترجم عنه ليعـرف الحاكم ما يقوله، و الترجمة عند قوم شهادة و يفتقر إلى العدد و العـدالة و الحرّية و لفظ الشهادة، و قال قوم: يقبـل في الترجمة واحد لأنـّه خبر و ليس بشهـادة بدليل أنّه لا يفتقـر إلى لفظ الشهـادة، و الأوّل أحوط عندنا لأنّه مجمع على العمل به.

فمن قال: التـرجمة شهادة، قال: ينظر فيما يتـرجم عنه فإنْ كان مـالاً أو ما في معناه ثبت بشهادة شاهدين، و شاهد و امـرأتين، و إنْ كان ممّا لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكـاح و النسب و العتق و غيـر ذلك، لم يثبـت إلاّ بشاهـدين عدليـن، و إنْ كان حدّالزنا فأصل الزنا لا يثبت إلاّ بأربعة.

و الإقرار، قـال قوم: يثبـت بشاهديـن، لأنّه إقـرار، و قال آخـرون: لا يثبت إلاّ بأربعةلأنّه إقرار بفعل، فوجب أن لا يثبت إلاّ بما ثبت به ذلك الفعل كالإقرار بالقتل.

إذا شهد عندالحاكم شاهدان بحقّ يكتب حلية كلّ واحد منهما واسمه و نسبه و يرفع فيه إلى موضع لا يشاركه فيه غيـره، و هو كلام في كيفيّة البحث عن حال الشهود و ينبغي أنْ يبيّن أوّلاً وجوب البحث ثمَّ يبيّن كيفيّته.

وجملته أنّه إذا ادُّعي عند الحاكم دعوى على رجل فأنكر المدَّعى عليه الحقّ فأتى المدّعي بشاهدين لم يخل الحاكم من ثلاثة أحوال: إمّا يعرف عدالتهما أو فسقهما أو لا يعرف منهما عدالة و لا فسقاً.

فإنْ عرف عدالتهما بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف عدالتهما بالبحث عنهما، أو عرفهما لكونهما في جواره أو نحو هذا، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهما و لم يبحث عن حالهما، لأنّه قد عرفهما عدلين.

و إنْ عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما، لأنّه لا يجوز أن يحكم بشهادة فاسقين.

و إنْ لم يعرفهما بل جهل حالهما و الجهل على ضربين:

أحدهما: ألاّ يعرفهما أصلاً.

و الثاني: أن يعرف إسلامهما دون عدالتهما، لم يحكم بشهادتهما حتّى يبحث عن عدالتهما و سواء كان ذلك في حدّ أو قصاص أو غيرذلك من الحقوق.

و قال قوم: إنْ كان ذلك في قصاص أو حدّ كما قلنا، و إن كان غيرذلك كالأموال و النكاح و الطلاق و النسب، حكم بشهادتهما بظاهر الحال، و لم يبحث عن عدالتهما بعد أنْ يعرف إسلامهما، و لا يكتفي بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللّقيط، بل على تعرّف السبب و هو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبويهما أو بإسلام الثاني، فإذا عرفهما مسلمين حكم إلاّ أن يقول المحكوم عليه: هما فاسقان، فحينئذ لا يحكم حتّى يبحث عن حال الشهود.

فإذا عرف العدالة حكم، و إذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه، فلو ثبت أنّهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض الحكم، و الأوّل أحوط عندنا، و الثاني تدلّ عليه رواياتنا، غير أنّه إذا علم أنّهما كانا فاسقين حين الحكم نقض حكمه.

و أمّا كيفية البحث فنقدّم أوّلا من الّذي يبحث عنه و متى يبحث عنه.

و جملته أنَّ الشهود ضربان: من له شدّة عقول، يعني وفور عقل و ضبط و حزم وجودة تحصيل، و من ليس لهم شدّة عقول، يعني هو عاقل إلاّ أنّه ليس بكامل العقل.

فإذا لم يكن لهم شدّة عقول، فإذا شهد عنده منهم إثنان في غير الحدود و أربعة في الحدود، فينبغي أن يفرّقهم و يسأل كلّ واحد على حدته، متى شهد، و كيف شهد، و أين شهد، و من كتب أوّلا؟ و بالمداد كتب أو الحبر؟ و في أيّ شهر وفي أيّ يوم؟ وفي أيٍّ وقت منه؟ و في أيّ محلّة؟ وفي أيّ داروأيّ مكان من الدار في الصفّة أو في البيت أو في الصحن؟ فإذا سمع ذلك منه يستدعي الآخر و يسأله كما سأل الأوّل، فإنْ اختلفا سقطت الشهادة و إنْ اتّفقا على ذلك يعظهم.

و روي فى تفرقة الشهود خبر داود النبيّ عليه السلام و خبر دانيال، و قد رواه الخاصّ والعامّ.

و روي أنَّ سبعة خرجوا في سفر ففُقد واحد منهم فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام و ذكرت ذلك له، فاستدعا هم وسألهم فأنكروا ففرّقهم و أقام كلَّ واحد إلى سارية، و وكّل به من يحفظه ثمَّ استدعى واحداً فسأله فأنكر فقال عليٌّ: الله اكبر، فسمعه الباقون فظنّوا أنّه قد اعترف، و استدعى واحداً واحداً بعد هذا فاعترفوا، فقال الأوّل: قد أنكرت، فقال: قد شهد هؤلاء عليك، فاعترف فقتلهم عليٌّ عليه السلام به.

فإذا ثبت أنَّ التفرقة مستحبّة، فإذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد ولم يختلفوا وعظهم، فقال: شهادة الزور معصية تواعد النبيّ عليه السلام عليها، و أنَّ شاهد الزور لا يزول قدماه حتّى يتبوّ أمقعده من النار.

و روي أنّ رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل أنّه سرق، فقال المشهود عليه: والله ماسرقتُ، والله إنّهما كذبا عليَّ لتقطع يدي، فوعظهما عليه السلام و اجتمع الناس فذهبا في الزحام، فطلبا فلم يوجدا، فقال عليٌّ عليه السلام: لو صدقا لثبتا.

فإذا وعظهما فإن رجعا فلاكلام، و إن أقاما على الشهادة و قد اتّفقا على الشهادة ولم يختلفا و وعظا فثبتا، فعند ذلك يبحث عن عدالتهما، هذا إذا لم يكن لهم شدّة عقول.

فأمّا إن كان لهم شدّة عقول و وفور ضبط وجودة تحصيل، لم يفرّقهم ولم يعظهم، لأنّ في ذلك نقيصة عليهم و غضاضة منهم، غير أنّه يبحث عنهم، والبحث عن هؤلاء من غير تفريق و لا عن موعظة، والبحث عن القسم الأوّل بعد التفريق و الموعظة.

فأمّا الكلام في كيفيّة البحث أنْ يكتب اسم كلّ واحد منهم، و كنيته إنْ كانت له كنية، و يرفع في نسبه إلى الموضع الّذي لا يشاركه فيه غيره، و يكتب حليته من لون وقدّ وطول و قصر، و يذكر منزله الّذي يسكنه في محلّة كذا، ويذكر موضع مصلاّه وسوقه و دكّانه و معاشه من تجارة أوصنعة، لئلاّ يقع اسم على اسم، فيعدّل الفاسق ويفسّق المعدَّل.

فإذا ضبط هذا نظرت: فإنْ أراد الحاكم الشرح والتطويل كتب: حضر القاضي فلان بن فلان، فلانُ بن فلان المدَّعي وأحضر معه فلاناً المدَّعى عليه، فادّعى عليه كذا و كذا، فأنكر، فأحضر المدّعي شاهدين...، و ذكر ما قلنا من ضبطهما، بالصفات و إن أحبَّ الاختصار و الإيجاز اقتصر على ذكر المدّعي و المدّعى عليه، و ذكر قدر الحقّ و الشهود.

أمّا معرفة المدّعي لئلاّ يكون ممّن لا تقبل شهادة المزكّي له، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه، و أمّا المدّعى عليه لئلاّ يكون عدوّه، و أمّا قدر الحقّ فلأنَّ في الناس من يرى قبول شهادة الشاهد في القليل دون الكثير، و أمّا المشهود، فلما مضى، و لينظر من الّذي يزكّيهم، فإذا ضبط كلّ هذا كتبه في رقاع و دفعها إلى أصحاب مسائله ليسألوا عنه جيران بيته و دكّانه و أهل سوقه و مسجده، و تكون المسألة عنه سرّاً لأنّه ليس المقصود هتك الشهود، فإذا كان جهراً ربّما انكشف عليه ما يفتضح به و لأنّه إذا كان جهراً ربّما توقّف المزكّي عن ذكرما يعرفه فيه حياءً و مراعاة

حقّ، و لأنّه قد يخاف المشهود عليه فيبقي سرّهما.

فإذا ثبت أنَّ المسألة تكون سرّاً، فإنّه يعطي كلّ ذلك إلى صاحب مسائله، ويكتم عن كلّ واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلاّيتواطئا على تزكية أو جرح بما لا أصل له.

فإذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أنْ يطلق هذا إلى أصحاب مسائله و يفوّض المسألة إليهم، و بين أن يبعث كلّ واحد إلى رجل يعرفه الحاكم من جيرانه ومخالطيه و أهل الخبرة و المعرفة به، فإذا ثبت هذا فالكلام في كيفيّة المسألة يأتي إن شاءالله.

و ينبغي أن يحرص الحاكم إذا بعث بصاحب مسألة ألاّ يعرف و يكون مجهولاً عند المدّعي و المدّعى عليه و الشاهد، لأنَّ المدَّعي ربّما رشاه ليزكّي المجروح والمدّعى عليه يرشوه ليجرح المزكّى، والشاهد يرشوه ليثني عليه و يزكّيه.

والمستحبّ أن يكون صاحب مسائله جامعاً للعفاف في طعمه، لأنّ من لم يتّق أكل الحرام لا يتّق الكذب و ترك الصدق، و يكون جامعاً للعفاف في نفسه من ترك وفعل كالغضب و المعاصي، لأنَّ من لم يصبر نفسه عن المعاصي لا يوثق بتزكيته ويكون و افرالعقل لئلّا يخدع، بريئاً من الشحناء و الميل إلى قوم دون قومه لأنّه يخفي من عدوّه حسناً و يذكر قبيحاً، و لا يكون من أهل الأهواء فيميل على من خالفه، ويخفّف عمّن وافقه، و لا يكون من أهل اللّجاج، و يكون ثقة أميناً في دينه لأنّه موضع أمانة، و لا يستعمل فيه أهل الخيانة.

ولا يقبل التعديل والجرح إلاّ من اثنين وهو أحوط عندنا، وقال بعضهم: يجوز أن يقتصر على واحد لأنّه إخبار، وقال بعضهم: العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين، ولا يعتبر في أصحاب مسائله، فإذا عاد إليه صاحب مسألته فإن جرح توقّف في الشهادة، و إن زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه، فإذا زكّاه اثنان تحمّل ذلك، ومن أجاز تزكية واحد قال: هذا خبر لأنّه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، وقال من خالفهم: يعتبر لفظ الشهادة ولا تقبل فيه الرسالة و لا يقبل والداً لولده و لا ولداً لوالده، وقد

قلنـا : إنَّ عندنـا يعتبر لفـظ الشهادة لأنـّه شهادة ، ويُقبـل كلّ فـي موضـع تقبل فيـه الشهادة .

و إذا رجع أصحاب مسائله فشهدوا عنـده بشيء نظرت : فإن عدلا حكم ، و إن جرحا وقف ، و إن اختلفا فجرح أحدهما و عدل الآخـر بعث بهما ثانياً و بعث مع كلّ واحد منهما غيـره ، فإذا عادوا إليه نظرت : فـإنْ تمّت شهادة العدالـة حكم بها ، و إن تمّت شهادة الجرح وقف .

و إن جرحه اثنان و زكّاه اثنان قدَّم الجرح علـى التعديل لأمرين : أحدهما أنّ من شهد بالجـرح معه زيادة لأنّ الانسان يظهر الطـاعات و يستر المعاصـي ، فمن شهد بالعدالة شهد بـالظاهر، ومن جرح عرف الباطن ، فكان معه زيـادة على الظاهر، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنان أنَّ أخاه وارثه وحده ، وشهد آخر ان أنّ له أخوين كان الزائد أولى ، و هكذا لو شهد اثنان أنّه مات و خلّف هذه الدار ورثته ، وشهد آخران أنّه باعها قبل وفاتـه ، كان من شهد بـالبيع قبل الموت أولـى ، أو شهد شاهدان أنّ لـه عليه ألفاً وشهد آخران أنّه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنّه زائد .

فــرع :

على هذا لـوكانت الزيادة مع المـزكّى قدّم على الجرح و هو إذا انتقـل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح ، واثنان من البلد الّذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنّه قد يترك المعاصي و يستعمل الطاعات ، فيعرف هذان ما خفي على الأوّلين ، و كذلك لـوكان البلد واحداً فسافر فـزكّاه أهل سفره وجرحه أهـل بلده كانت التزكية أولى ، و أصله أنّا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها .

والمعنى الآخـر أنّ من شهد بـالجرح فهو ناقـل ، ومن شهد بـالعدالة أقـرَّه على الأصل كما لو شهد اثنان بألف و آخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنّه ناقل .

فإذا ثبـت أنّ الجرح مقدّم علـى التزكية ، فإنـّه لا يقبل الجرح إلاّ مفسّـراً و تقبل التزكيـة من غير تفسير، وقـال قوم : يقبل الأمـران معاً مطلقاً ، والأوّل أقوى عنـدنا لأنَّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجـرح ، فإنَّ أصحاب الشافعي لا يفسّقون من

شرب النبيذ، ومالـك يفسّقه، ومن نكح المتعة في الناس من فسّقـه، وعندنا أنَّ ذلك لا يوجب التفسيق بل هو مباح مُطلق، فإذا كـان كذلك لم يقبل الجرح إلّا مفسّراً لئلاّ يجرحه بما هو جرح عنده، وليس بجرح عند القاضي.

ويفارق الجرح التزكيـة لأنّ التزكية إقرار صفة على الأصل، فلهـذا قبلت من غير تفسير، والجرح إخبار عمّا حدث من عيوبه و تجدّد من معاصيه فبان الفصل بينهما.

حكـي أنّ بعض أهـل العراق كـان يتبـع على إسمـاعيـل بن إسحـاق القاضـي حكوماته، فشهد عنـده يوماً مع آخر، فقال القاضي للمشهـود له: زدني في شهودك، فقـال العراقـيّ: بدلاً عمّـن؟ قال: منـك، قال: ولـم؟ قال:لأنّـك تشرب المسكـر، قال: فأنا أعتقد إباحته و اعتقادى إباحته أعظم من شربي له، ثمّ قال: قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه و تردُّها اليوم؟ فقبل شهادته.

شـرب النبيذ و اعتقـاد إباحتـه عندنـا فسق يـوجب ردّ الشهـادة، و إنّما حكينـا الحكاية لنبيّن الفرض.

و لا يقبل صاحب المسـألة جرح الشاهد إلاّ بالسمـاع أو المشاهدة، وذلك أنَّ شهود القـاضى بالجرح و التعـديل أصحاب مسائلـه، يبعث كلّ واحد منهـم ليعرف صفة الشاهـد، فإذا عرفها علـى صفة يسوغ له الشهادة بهـا حينئذ يرجع إلـى الحاكم ويشهد به عنده، فإذا شهد عنده بذلك سمع شهادته وعمل عليها، ولا يسأله من أين تشهد بمـا شهدت به؟ كمـا يشهد عنده بـالطلاق و العتق، فيعمـل على ما شهـد به عنده، فلا يسأله من أين علمت هذا؟

فالمشـاهدة أن يشاهـده على ما يفسـق به من غصـب و زنا ولواط و قتـل ونحو ذلك.

و السماع على ضـربين: أحدهما: بتواتـر الخبر عنده بذلك، والثـاني: يشيع ذلك في الناس فيصير عالماً بذلك.

و يسوغ لـه أن يؤدّي الشهادة مطلقـاً كما يستفيـض في الناس النسـب و الموت والملك المطلق فيصير شاهداً به.

فأمّا إن كان السماع خبر الواحد والعشرة فلا يصير عالماً بذلك، لكنّه يشهد عند الحاكم بما سمعه، و يكـونهاهناشاهد الفرع و الّذي سمع منه شـاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع و الأصل، فلا يثبت عندنا ما قال: الأصل إلاّ بشاهدين.

فإذا ثبـت هذا فـإنّ صاحب المسـألة إذا علـم الصفة فشهد بهـا عند الحـاكم، فقال: زنا فلان و لاط فـلان، إذا استفسره عن الّذي جرحه به، لا يكـون قاذفاً، سواء أضاف إليـه هذا بلفظ القـذف أو بلفظ الشهادة، لأنـّه لا يقصد إدخال المضـرّة عليه بإضافة الزنا إليه و إنّما قصد إثبات صفته عند الحاكم ليبني الحاكم حكمه عليها.

قال قوم: إذا قـال المزكّى: هو عدل، كفـى ذلك في التزكية لقـوله: «و أشهدوا ذوي عدلٍ منكم» فـاقتصر على العدالة فقـط، ومنهم من قال: لابـدّ أن يقول: عدل عليّ ولي، لأنّه بقوله عدل لا يفيد العدالة فـي كلّ شيء، و إنّما يفيد أنّه عدل، كقوله «صادق» لا يفيـد الصدق في كلّ شـيء، فافتقر إلى قـرينة تزيل الاحتمـال و يجعله مطلق العدالة مقبـول الشهادة في كلّ شيء، فيقول: عدل عليّ ولـي، فلا يبقى هناك ما لا تقبل شهادته فيه، والأوّل أقوى وهذا أحوط.

و لا يقبل هذا منه حتّى يكون من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقادمة.

أمّا الخبرة الباطنة فبشيئين:

أحدهما: أنّ عادة الانسان أن يستر المعاصي فإذا لم يكن بباطنه خبيراً ربّما كان فاسقاً في الباطن.

و الثاني: إنْ كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته و معرفة الحاكم سواء، لأنَّ كلَّ واحد منهما يعرف الظاهر، فلمّا قلنا: لابدّ للحاكم من البحث ثبت أنّه يبحث لمعرفة الباطن.

و أمّا المعـرفة المتقـادمة، لأنّ الانسان ينتقـل من حال إلـى حال، يتـوب مدّة فيعدل، و ينقض التـوبة اُخرى فيفسق، فإذا لم تتقـادم معرفته لم يعرف بنقـل حاله، فلهذا قلنا: لابدَّ من ذلك.

فإنْ قالوا: هـلاَّ قلتم لا يفتقر إلى ذلك كما لم يفتقر الجـرح إليه؟ قلنا: الفصل

بينهما أنَّ الجرح يعرف في لحظة و هو أنْ يرتكب ما يفسق به فتسقط شهادته، و لو كان قبل ذلك أعدل الناس، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقادمة، و ليس كذلك التزكية لأنّه لايكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً، لأنَّ العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدّته في الطاعات، فإذا لم يكن خبيراً به، فربّما لم يسغ أن يشهد بعدالته و هذا إلى صاحب المسألة أن لا يشهد بالتزكية حتّى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقادمة.

قد ذكرنا أنَّ أصحاب مسائله يسألون عن صفة الشاهد سرّاً، فإذا سأل عنه سرّاً فزكّاه فإذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسألهما عن عدالتهما، لأنّه قد سألهما عنها وشهدا عنده بذلك، لكنّه يسألهما فيقول: هذان هما اللّذان زكّيتماهما و سألتكما عنهما؟ فإذا قالا: نعم، حكم بشهادتهما، و إنّما قلنا: يسأل جهراً بعد السرّ، احتياطاً لئلّا يقع اسم على اسم فيكون المزكّى غيرالمسؤول عنه.

لا يجوز للحاكم أن يُرتّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس فكلّ من شهد عنده فإن عرفه و إلّا سأل عنه، على ما بيّنّاه، و قيل: أوّل من رتّب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي.

والصحيح ما قلناه، لأنّ الحاكم إذا رتّب قوماً فإنّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، و غير من رتّبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكلّ سواء لم يجز أن يخصّ بعضهم بالقبول دون بعض، ولأنّه فيه مشقّة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كلّ وقت من نكاح و غصب و قتل و غيرذلك.

فإذا لم يقبل إلّا قوماً دون قوم شقَّ على الناس ـ و لأنَّ فيه ضرراً على الناس ـ فإنَّ الشاهد إذا علم أنّه لا يقبل قول غيره ربّما تقاعد فيها حتّى يأخذ الرشوة عليها و لأنّ فيه إبطال الحقوق، فإنّ كلّ من له حقّ لا يقدر على إقامة البيّنة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره، فإذا كان كذلك لم يجز ترتيبهم، و إنّما نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم، فأمّا إن رتّب قوماً قد عرف عدالتهم و سكن إليهم يسمع قولهم و يقبل

شهادتهم، فإذا شهد بالحقّ عنده غيرهم يبحث عنهم فإذا زكّوا حكم بذلك فلا بأس به.

فإذا ثبت عنده اثنان بحقّ نظرت: فإنْ عرف الفسق وقف، و إن عرف العدالة حكم، و إن خفي الأمر عنده سأل و بحث، فإذا ثبتت العدالة حكم، ومتى عرف العدالة حكم بها، فإذن لاخلاف أنّ له أن يقضي بعلمه بالجرح و التعديل و إنّما الخلاف في القضاء بعلمه في غير ذلك.

فإذا ثبتت عنده العدالة، قال قوم: لا يعود إلى البحث ويبني الأمر على ما ثبت عنده، لأنّ الأصل العدالة حتّى يظهر الجرح، و قال بعضهم: عليه أن يعيد البحث كلّما مضت مدّة أمكن تغيّر الحال فيها، لأنّ العيب يحدث و الأُمور تتغيّر ولم يحدّه، و قال بعضهم: كلّما مضت ستّة أشهر، ـ و هو غير محدود ـ، و إنّما هو على ما يراه الحاكم، و هو الأحوط.

إذا حضر الغرباءُ في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان، فإنْ عرف العدالة حكم وإنْ عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عدالة و لا فسقاً بحث، و سواء كان لهما السيماء الحسنة و المنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن، هذا عندنا و عند جماعة، و قال بعضهم: إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث، لأنّ في التوقّف تعطيل الحقوق.

وينبغي للقاضي أن يتّخذ كاتباً يكتب بين يديه يكتب عنده الإقرار و الإنكار وغيرذلك.

روي عن النبي عليه السلام أنّه قال لزيد بن ثابت: تعرف السريانيّة؟ قال: لا، قال: فإنّهم يكتبون لي ولا أُحبُّ أن يقرأ كتبي كلّ واحد، فتعلّم السريانيّة، قال زيد: فتعلّمتها في نصف شهر، فكنت أقرأ بما يرد عليه و أكتب الجواب عنه.

و رُوي عن ابن عباس أنّه قال: كان للنبيّ عليه السلام كاتب يقال له السجلّ.

و صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع،

واعتبرنا العدالة لأنّه موضع أمانة، و اعتبرنا العقل كي لا يخدع، و يكون فقيهاً ليعرف الألفاظ الّتي تتعلّق الأحكام بها فلا يغيّرها، لأنّ غير الفقيه لا يفرّق بين واجب وجائز، وليكون أخفّ على الحاكم، لأنّه يفوّض ذلك إليه ولا يحتاج أن يراعيه فيما يكتبه، ويكون نزهاً بريئاً من الطمع كي لا يرتشي فيغيّر، و أقلّ أحوال العدالة أن يكون حرّاً مسلماً فلا يتّخذ عبداً لأنه ليس بعدل، وعندنا يجوز أن يكون عبداً لأنّه قد يكون عدلاً، و لا يتّخذ كافراً بلاخلاف لقوله تعالى: «يا أيّها الذين آمنوا لا تتّخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً»، و كاتب الرجل بطانته.

و روى أبوسعيد الخدري عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: ما بعث الله من نبيّ ولا استخلف من خليفة إلاّ كان له بطانتان بطانة يدعوه إلى الخير ويحضّه عليه، وبطانة يدعوه إلى الشرّ و يحضّه عليه، و المعصوم من عصمه الله.

و قال تعالى: «يا أيّها الذين آمنوا لا تتّخذوا عدوّي و عدوّكم أولياء تلقون إليهم بالمودّة» و كاتب الرجل وليّه و صاحب سرّه و عليه إجماع الصحابة أنّه لا يجوز أنْ يكون كاتب الحاكم و الإمام كافراً.

و لا ينبغي لقاض و لا والٍ من ولاةالمسلمين أن يتّخذ كاتباً ذميّاً و لا يضع الذمّي في موضع يفضل به مسلماً، و ينبغي أن يعزَّ المسلمين لئلاّ يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم، و القاضي أقلّ الخلق في هذا عذراً، فإنْ كتب له عبده أو فاسق في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلابأس.

فإذا ثبتت صفة الكاتب، فالحاكم بالخيار بين أنْ يجلسه بين يديه ليكتب ما يكتب و هو ينظر إليه و بين أنْ يجلسه ناحية عنه، فإنْ أجلسه بين يديه فكتب وهو ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو، و لا غلط، و إنْ أجلسه ناحية عنه عرفه ما يجري بخطابه ليكتب ذلك.

فإنْ ترافع إليه نفسان فأقرَّ أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقرّ منهما، و أشهد على المقرّ منهما ثمَّ بعث بهما إلى كاتبه، وإنّما قلنا يكتب المقرّ أو يشهد عليه لأنّهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقرُّ منهما فيقول كلّ واحد منهما: أنا

المقرُّ له، فإذا خيف هذا احتيط بالكتابة والإشهاد.

و ينبغي أن يكـون القاسم بيـن الناس أموالهـم في صفة الكـاتب عدلاً عـاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع، و يكون عدلاً كي لا يجور و لا يخون، وعاقلا مستيقضاً كي لا ينخدع، و يكون حاسباً لأنّه عمله، و به يقسم، فهو كالفقه للحاكم و يفارق الكاتب لأنّه لاحاجة به إلى الحساب.

و ينبغي أن يكون عارفاً بالقيم فإن لم يعـرف القيم عمل على قول مقوّمين يقوّمان له، فيقسم على ما يقولان.

إذا ترافـع إلى الحـاكم خصمـان فادَّعى أحـدهما على صاحبـه حقّاً لـم يخل المدّعى عليه من أحد أمرين: إمّا أن يقرّ أو ينكر.

فإنْ أقرَّ ثبت الحقّ عليه بإقراره، لأنّ الإقرار أقوى من البيّنة، وبالبيّنة يثبت الحقّ فالإقرار به أولى.

فإنْ قال المقرّ له: أشهد لي أيّها الحاكم بما أقرَّ لي به شاهدين، لزم الحاكم أن يشهد له به، سواء قيل إنَّ الحاكم يقضي بعلمه أو قيل لا يقضي بعلمه، لأنّه إن قيل: لا يقضي بعلمه، فلابدَّ منه لأنَّ علمه لا يقضـى له به، و إذا قيل: يقضي له بعلمه، فلابدَّ أيضاً منه لأنّـه قد يعلم ثمَّ ينسى، و يعزل فلا يحكم بقولـه بعد عزله، أو يموت فيبطل حقّه.

فإنْ سأل المقرّ له أن يكتب له بذلك محضراً قال قوم: يجب، و قال آخرون: لا يجب عليه ذلك.

فمـن قال: يجـب أو قـال: لا يجب و أجـابه إلـى الكتـاب فصفته «بسـم الله الرحمن الـرحيم حضر القاضـي فلان بن فلان ـ و إن كـان قاضي الإمام قـال: قاضي عبدالله الإمام، و إن كـان خليفة قاض قال: خليفة القـاضي فلان بن فـلان والقاضي فلان قاضي عبدالله الإمـام على كذا و كذا ـ، فإذا فرغ من صفة القـاضي ذكر المدّعي والمدّعي عليه».

و لا يخلو القاضي من أحد أمرين: إمّا أنْ يعرفهما أو لا يعرفهما.

فإنْ كان يعرفهما بأنسابهما و أسمائهما بدأ بالمدّعي فقال: فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ــ و الأولى أن يضبط حليتهما، فإنْ أخلّ بها جاز لأنّ الاعتماد على النسب ـ فادّعى عليه كذا و كذا فاعترف له فسأله أن يكتب له محضراً فكتب له في وقت كذا و كذا؛ و يعلّم الحاكم على رأس المحضر بعلامته الّتي يعلّم بها «الحمدلله ربّ العالمين» «الحمدالله على منّه» و نحو هذا.

و لا يحتاج أن يقول في هذا المحضر في مجلس حكمه و قضائه لأنّ الحقّ يثبت باعترافه و الاعتراف يصحّ منه في مجلس الحكم و في غيره، و لا يحتاج أن يقول: بشهادة فلان و فلان، و لا في آخر المحضر: شهداعندي بذلك، لأنّ الحقّ يثبت بالاعتراف عنده لا بالشهادة، فإن كتب فيه أقرّ و شهد على إقراره شاهدان كان أوكد، هذا إذا كان الحاكم يعرفهما.

فأمّا إنْ لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه، غير أنّه يقول في المدّعي: حضر رجل ذكر أنّه فلان بن فلان الفلاني و أحضر معه رجلاً ذكر أنّه فلان بن فلان الفلانيّ، و يكون الاعتماد هاهنا على الحلية فيذكر الطول و القصر، و يضبط حلية الوجه من سمرة و شقرة، و صفة الأنف والفم و الحاجبين والشعر سبطاً أو جعداً، و قال ابن جرير: إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضراً لأنّه قد يستعير النسب، و به قال بعض أصحابنا، و الأوّل أقوى، لأنّ المعوّل على الحلية و لا يمكن استعارتها.

فأمّا إنْ أنكر، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مع المدّعى بيّنة أولا بيّنة له.

فإنْ كان له بيّنة فالحاكم أوّلاً يسأله، ألك بيّنة؟ و لا يقول: أحضر بيّنتك، بل يسأله، فإذا قال: نعم، يقول له: إنْ شئت أقمتها، ولا يقول له أقمها، لأنّه أمر، فإذا أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتّى يسأله المدّعى أن يسمعها، لأنّها قد يحضر ولا يرى أن يشهدله، فإذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم: من كان عنده شيء فليذكر، ولا يقول الحاكم: اشهداعليه، لأنّه أمر بذلك، فإذا شهدا عنده بذلك

وسمعها ثبت الحقّ بشهادتهما عنده.

فإن سأله أن يكتب له محضراً بماجرى كتب له على ما بيّناه:

بسم الله الرحمٰن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا و كذا في مجلس حكمه و قضائه فلان بن فلان الفلاني و أحضر معه فلان بن فلان الفلاني فادّعى عليه كذا، فأنكر، فسأل الحاكم المدّعي: ألك بيّنة؟ فأحضرها و سأله سماع شهادتها ففعل فسأله أن يكتب له محضراً بماجرى، فأجابه إلى ذلك في وقت كذا ويكتب العلامة في رأس المحضر.

ولابدّ في هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه و قضائه، و لابدَّ من ذكر ثبوته بالبيّنة لأنَّ فيه سماع البيّنة والبيّنة لا تسمع إلاّ في مجلس الحكم، و يفارق الأوّل لأنَّ الحقّ ثبت بالإقرار، و لا يفتقر إلى مجلس الحكم، و لا يكتب في آخر المحضر شهدوا عندي بذلك، لأنَّ ثبوته عنده بالشهادة يفارق الإقرار، لأنّه ثبت به، فلهذا لم يكتب: شهدوا عندي بذلك، هذا إذا لم يكن مع المدّعى كتاب بحقّه.

فأمّا إنْ كان معه كتاب بحقّه و البيّنة شهدت له بما في كتابه، فإن اختار الحاكم أنْ يكتب له محضراً فعل، و إنْ اختار أن يقصر على كتابه علّم في أوّله و كتب تحت شهادة كلّ شاهد: شهد عندي بذلك في مجلس حكمي و قضائي، لأنَّ الشهادة لا تسمع إلاّ فيه، هذا إذا كانت معه بيّنة.

فأمّا إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه، وليس له أن يستحلفه لخصمه حتّى يسأله أنْ يستحلفه، لأنَّ اليمين حقٌّ له، فليس له أن يستوفيها له كالدين، فإنْ استحلفه من غير مسألة الخصم لم يعتدّ بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم.

و حكي في هذا أنّ أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه دنانير وأنكر الآخر، فقال القاضي للمدّعي: ألك بيّنة؟ قال: لا، فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدّعى، فلمّا فرغ قال له المدّعي: ما سألتك أن تستحلفه لي، فأمر أبوالحسين أن يعطى الدنانير من

خزانته، لأنّهاستحيي أن يستحلفه ثانياً.

فإذا ثبت أنَّ القول قوله مع يمينه، فإمّا أنْ يحلف أو ينكل.

فإنْ حلف انفصلت الخصومة، فإنْ سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى كي لا يدّعي عليه هذا الحقّ مرّة أُخرى فعل، و كتب:

«بسم الله الرحمٰن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبدالله الإمام على كذا وكذا في مجلس حكمه و قضائه فلان بن فلان الفلانيّ وأحضر معه فلان بن فلان، و ادَّعى عليه كذا و أنكر، فسأل القاضي المدَّعي: ألك بيّنة؟ فلم يكن له بيّنة، فقال: لك يمينه، فسأله أن يستحلفه له ففعل، وذلك في وقت كذا»، ولابدَّ ـ في مجلس حكمه ـ لأنَّ فيه استحلافاً، ويعلم في أوّله ولا يعلم في آخره، لأنّه لاشهادة هاهنا، هذا إذا حلف.

و إن نكل ردَّ اليمين على المدَّعي، فإنْ حلف ثبت الحقّ بيمينه مع نكول المدّعى عليه، فإنْ سأله أن يكتب له محضراً فعل و كتب على ما بيّناه و زاد فيه«فعرض اليمين على المدَّعى عليه فأنكر و نكل عنها فردَّ اليمين على المدّعي فحلف و ثبت له الحقّ في وقت كذا» و يعلم في أوّله، و لابدَّ فيه ـ من مجلس الحكم ـ لأجل الاستحلاف، و لا يعلم في آخره، لأنّه ماثبت له الحقّ بالشهود.

هذه صفةالمحاضر و ليس في شيء منها حكم بحقّ و إنّما هي حجّة بثبوت الحقّ، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم و الشهادة فعل، و ما لم يفتقر إلى ذلك ترك على ما ذكرناه، و إن سأل صاحب الحقّ الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك، و قال: حكمت لك به، ألزمته الحقَّ، أنفذت لك الحكم به.

فأمّا السجلّ فهو لإنفاذ ماثبت له في المحضر و الحكم به له، و هذا هو الفصل بين المحضر و السجلّ أنَّ المحضر لثبوت الحقّ، و السجلّ لإنفاذ مافيه والقضاء له به، و صفته «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا في مجلس حكمه و قضائه بموضع كذا في وقت كذا أنّه ثبت عنده بشهادة فلان و فلان و قد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده

على ما في كتاب نسخته بسم الله الرحمـن الرحيم»، و ينسخ الكتاب أو المحضر في أيّ حكم كان.

فإذا فرغ منه قال بعد ذلك: فحكم به وأنفذه و أمضاه بعد أن سأله فلان بن فلان أن يحكم له بـه، و لا يحتاج أن يذكر ذلـك بمحضر المدّعي و المـدّعى عليه، لأنَّ القضاء على الغـائب جائز عندنا، لكنّه إن اختـار الاحتراز عن مذهب مـن منع منه، قال فيه: بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه.

فإذا ثبتـت صفة المحضـر و السجلّ فمتـى طولـب الحاكـم أن يكتب محضـراً وسجلاّ نظرت: فإن لم يكن في بيت المال كاغذ و لم يحمل له صاحب الحقّ كاغذاً لم يجـب عليه أن يكتب لـه، لأنّه لا يجب علـى الحاكم أن يتحمـّل من مالـه لأحد الخصمين.

فإن كان في بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحقّ الكاغذ قال قوم: عليه ذلك لأنّها حجّة لـه، فكان عليه إقامتها له كمـا لو أقرَّ له بالحقّ فسـأله الإشهاد على إقراره فعـل، و قال آخرون: لا يجب عليـه لأنَّ له بحقّه حجـّة فلا يلزمه أكثـر منها، ويفارق الإقرار لأنّه لاحجّة بحقّه له فلهذا كان عليه إقامتها له.

فمن قال: يكتـب وجوباً أو استحباباً قـال: يكتب نسختين إحداهما تكون في يديـه و الأخرى تجلّد في ديـوان الحكم، و أيّتهما هلكـت بانت الأُخرى عنهـا، فمن هاهنـا يجتمع عنـده الحجج و الـوثائق وقـد يجتمع عنـده ودائع للناس، فـإنَّ ديوان الحكم أحـرز لها، وكـلُّ من حصـل له محضـر أو سجلّ كتـب عليه محضـر فلان، سجلّ فلان، وثيقة فلان، بكذا و كذا ينجزها فلان.

فإن كـان عمله واسعاً جمع مـا اجتمع عنده منهـا، وشدَّها في إصـارة واحدة، وكتب عليها قضـاء يوم كذا من شهر كذا مـن سنة كذا، و كذلك يصنع فـي كلّ يوم، فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيـه، فجعله في مكان واحد، وإذا مضى شهر جمع كلّ ذلك و كتب: قضاء اسبوع كذا مـن قضاء شهر كذا، فإذا مضت سنة جمع الكلّ فـي مكان واحـد، وكتب على الجملـة: قضاء سنة كـذا، هذا إذا كـان العمل

كثيراً.

فأمّا إنْ كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كلّ يوم فجعله في قمطر بين يديه، و ختم عليه بخاتمه و رفعه، و إذا كان من الغد أحضره وجعل فيه ما حصل عنده، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه و كتب عليه اسبوع كذا أو شهر كذا، على مافصّلناه، و إنّما قلنا: يفعل هذا، لأنّه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه، وأخرجه أسرع ما يكون، ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق، وتعذّر إخراجها، فلهذا قلنا: يحصّلها هذا التحصيل.

قد ذكرنا أنَّ أحداً لا ينعقد له القضاء حتّى يجمع فيه ثلاثة أوصاف: أن يكون ثقة من أهل العلم، و أن يكون كامل الأحكام و الخلقة، فإذا ثبت هذا فإن كان يحسن الكتابة انعقد له القضاء و إن كان لا يحسن الكتابة:

قال قوم: انعقد له القضاء، لأنّه ثقة من أهل الاجتهاد، وكونه لا يكتب لا يقدح فيه، لأنَّ النبيَّ عليه السلام إمام الأئمّة ما كان يكتب، و لم يؤثّر ذلك فيه.

وقال آخرون: الكتابة شرط لأنّه يحتاج أنْ يكتب إلى غيره، و أنْ يكتب غيره إليه، فإذا كتب بحضرته شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه، و لا يمكنه أن يحرّف ما يكتبه، فإذا لم يعرف الكتابة، فأملى عليه ربّما كتب ما لا يمليه عليه، و يقرأ مالا يكتب، فلهذا كانت الكتابة شرطاً فهو كالأعمى.

و يفارق النبيَّ عليه و آله السلام من وجهين:

أحدهما: أنّه كان مخصوصاً بصحابة لا يخونونه و غيره بخلافه.

و الثاني: أنَّ الأُمّيّة في النبيّ عليه السلام فضيلة و في غيره نقيصة لأنَّ النبيّ عليه السلام كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء، فإذا كان أُمّيّا كان أبلغ لمعجزته، و أدلّ على نبوّته، لأنّه يخبر عن الله تعالى، قال الله: «و ما كنت تتلو من قبله من كتاب و لا تخطّه بيمينك، إذاً لارتاب المبطلون» يعني أنَّ المبطل يرتاب لو كان يكتب فلهذا كان

فضيلة، وليس كذلك غيره، لأنّه إذا لم يكتب كان نقصاً فيه فبان الفصل بينهما.

والّذي يقتضيه مذهبنا أنَّ الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة والنبيّ عليه و آله السلام عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوّة، و إنّما لم يحسنها قبل البعثة.

إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدّعي أنّ حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بخاتمه مكتوباً بخطّه نظرت: فإنْ ذكر أنّه حكم بذلك حكم له، و إن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا و عند جماعة، وقال قوم: يعمل عليه و يحكم به و إن لم يذكره لأنّه إذاكان بخطّه مختوماً بخاتمه فلا يكون إلاّ حكمه، و إنما قلنا بالأوّل لقوله تعالى: «و لا تقف ما ليس لك به علم»، و لأنَّ الخطّ يشبه الخط، و قد يحتال عليه، فيكتب مثل خطّه ويوضع في ديوانه، فربّما قضى بغير حقّ.

قالوا: أليس لو وجد في روزنامج أبيه بخطّ أبيه دَينًا على غيره كان له أن يعمل على خطّه و يحلف على استحقاقه بالخطّ؟، هلاّ قلتم في الحكم مثله؟ قيل: الفصل بينهما أنَّ الشهادة و الحكم لابدَّ فيهما من علم يعمل عليه، فلهذا لم يعمل على الخطّ، وليس كذلك في الدين و المعاملة، لأنّها مبنّية على ما يغلب على ظنّه و بالخطّ يغلب على ظنّه، على أنَّ عندنا أنّه لا يجوز للورثة أن يحلف على ما يجد خطَّ أبيه به.

إن ادَّعى عنده مدّع حقّاً على غيره فأنكر، فقال المدّعي: لي بما ادَّعيته حجّة عليه، لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقول: أقرَّ لي بالحقّ، أو حكم لي به عليه حاكم، أوأنت حكمت لي به.

فإن قال: أقرّلي به، نظرت: فإن أقام البيّنة أنّه أقرَّ عندك بالحقّ قضى به عليه، لأنَّ البيّنة لو شهدت على إقراره به في غير مجلس الحكم قضى عليه بها، فكذلك إذا كان في مجلس الحكم، و إنْ لم يكن له بيّنة لكن الحاكم ذكر أنّه أقرَّ له به، فهل يقضى بعلمه؟ قال قوم: يقضي بعلمه، و قال آخرون: لا يقضي، وعندنا أنَّ الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه، و إن لم يكن كذلك لم يحكم به.

و إن قال: الحجّة حكم حاكم به عليه، فالحكم به كالإقرار به، إن أقامت البيّنة عنده بأنَّ حاكماً حكم به عليه أمضاه، و حكم به عليه، لأنّها شهادة عنده على فعل غيره، و إن لم يكن له بيّنة لكنّه علم أنَّ حاكماً غيره حكم به عليه فهل يقضي بعلمه بذلك أم لا؟ على قولين.

و إن قال: أنت حكمت به لي عليه، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه، وليس هذا من القضاء بعلمه لكنّه إمضاء قضاء قضى به بعلمه، و حكم قد كان حكم به قبل هذا فتذكّره الآن فأمضاه، و إن لم يذكره فقامت البيّنة عنده أنّه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا و عند جماعة، و قال قوم: يسمع الشهادة على فعل نفسه و يمضيه، و الأوّل أقوى لأنّه لو شهد بشيء ثمَّ نسيه فقامت البيّنة عنده أنّه شهدبه لم يشهد بذلك ما لم يذكره، و لا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه، كذلك في الحكم.

فإذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنّه لا يعلمه، و لا ينقضه لجواز أن يكون حكم، بل يؤخّره حتّى يذكر، فإن مات أو عزل فقامت البيّنة عند غيره بأنّه حكم به أمضاه الغير لأنّها شهادة على حكم غيره، و أمّا إنْ علم أنّهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله و نقضه، فإن كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه، وقال بعضهم: بل يقبله ويعمل عليه، و الأوّل أقوى لأنَّ الحاكم كشاهد الأصل، والشهادة بحكمه كشاهد الفرع، ثمّ ثبت أنَّ شاهد الفرع لا تُقبل شهادته على شهادة الأصل، إذا كان الأصل منكراً للشهادة فكذلك هاهنا.

فصــــل: في كتاب قاض إلى قاض:

روى أصحابنا أنّه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به، و أجاز المخالفون ذلك، قالوا: يقبل كتاب قاض إلى قاض و إلى الأمين و كتاب الأمين إلى القاضي و الأمين لقوله تعالى فيه قصّة سليمان و بلقيس: «قالت يا أيّها الملأ إنّي

ألقي إلـيَّ كتاب كـريم إنّـه من سليمٰن و إنّـه بسم الله الـرحمن الـرحيم» فكتـب إليها سليمان و كانت كافرة يدعوها إلى الإيمان.

قال بعـض أهل التفسير: البـدأة ببسم الله الرحمٰن الـرحيم، لا يقدّم عليـه غيره فقدَّم سليمـان هاهنـاذكره على التسميـة، فقال «إنّـه من سليمٰن و إنّـه بسم الـرحمٰن الرحيم» لأنَّ المكتوب إليها كانت كافرة، فخاف سليمان أن تتكلّم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله.

و روى الضحّاك بن سفيان قـال: أمرني رسول الله صلّى الله عليه و آلـه على قوم من العـرب و كتب معي كتباً فـأمرني فيه أن أُورّث امـرأة أشيم الضبائي من ديـة زوجها فعمل به عمر، و كان لا يورّث المرأة من ديـة زوجها حتّى روى له الضحّاك بن سفيان ذلك، فصار إليه و عمل به، و كان يورّثها فيما بعد.

و روى عبدالله بـن حكيم قال: أتـانا كتاب رسـول الله صلّى الله عليه و آلـه قبل وفاته بشهر أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب.

و رُوى أنَّ النبي عليـه و آله السـلام جهّز جيشـاً و أمّر عليهـم عبدالله بـن رواحة وأعطاه كتاباً مختومـاً و قال: لا تفضّـه حتّى تبلغ موضع كذا و كـذا، فإذا بلغت ففضّـه واعمل بما فيه، ففضضته و عملت بما فيه.

و كتب رسول الله صلّى الله عليه و آله إلى القياصرة و الأكاسرة:

كتب إلى قيصر ملك الروم: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمّد بن عبدالله إلى عظيم الروم: يا أهـل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا و بينكـم... الآية» فلمّا وصل الكتاب إليه قام قائم و وضعه على رأسه و استدعى مسكاً فوضعه فيه، فبلغ رسول الله صلّى الله عليه و آله ذلك فقال: اللّهمَّ ثبّت ملكه.

و كتب إلى ملك الفرس كتاباً «بسم الله الرحمن الرحيم من محمّد بن عبدالله إلى كسرىٰ بن هرمز أن أسلموا تسلموا والسلام» فلمّا وصل الكتاب إليه أخذه و مزّقه وبلغ ذلك رسول الله صلّى الله عليه و آله فقال: تمزَّق ملكه.

قـال الشعبي: نقلـت كتـب رسول الله صلـّى الله عليه وآلـه علـى أربعة أضـرب

واستقرّت على الرابعة، كان يكتب في أوّل كتابه: باسمك اللهّم ثمّ يكتب بعده ما أراد على عادة الجاهليّة، ثمّ نزل قوله تعالى «بسم الله مجريٰها و مرسيٰها» فكتب بسم الله، فلمّا نزل قوله «قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمٰن أيّاً ماتدعوا» كتب «بسم الله الرحمن» فلمّا نزل قوله «إنّه من سليمٰن و إنّه بسم الله الرحمن الرحيم» كتب «بسم الله الرحمن الرحيم» فاستقرّ الأمر عليه إلى اليوم.

و ذكروا أنّ عليه إجماع الأعصار لأنّه لم يزل الصحابة و التابعون و من بعدهم عصراً بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض و لأنّ بالناس حاجة إليه.

و هذا كلّه ليس فيه دلالة: أمّا كتب النبيّ عليه و آله السلام فإنّما عمل عليها لأنّها كانت معلومة وهي حجّة لأنّ قوله حجّة، و إنّما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ولا يدري هل هو كتابه أم لا، يعمل به أم لا؟ فأمّا كتبه إلى كسرى و قيصر فإنّه دعاهم فيها إلى الله و الإقرار بنبوّته، و ذلك عليه دليل غيرالكتاب، و لاخلاف عندنا أنّه لايقبل فيه كتاب قاض إلى قاض، و الإجماع غير مسلّم لأنّا نخالف فيه.

فمن أجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي مصر، و قاضي قرية إلى قاضي قرية، و قاضي مصر إلى قاضي قرية، لأنّ أحداً لا يولّىٰ القضاء إلاّ و هو ثقة مأمون، و إذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته، فإذا ثبت فكتب قاض إلى قاض كتاباً لم يجز أن يحكم بما فيه ولا يمضيه حتّى يثبت عنده بالبيّنات أنّه كتاب فلان إليه، سواء وصل مختوماً أو غير مختوم، و قال قوم: إذا وصل مختوماً حكم به و أمضاه.

فإذا ثبت أنّه لايقبل و لا يعمل عليه إلاّ بالشهادة، فالكلام في فصلين: في كيفيّة التحمّل و كيفيّة الأداء:

أمّا التحمّل فإذا كتب القاضي كتابه استدعى بالشهود و قرأه عليهم أو دفعه إلى ثقة يقرأه عليهم، فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعا فيما يقرأه لئلاّ يقع فيه تصحيف أو غلط و تغيير، و ليس بشرط لأنّه لا يقرأه إلاّ ثقة، فإذا قرأه عليهما أو قرأه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابي إلى فلان، و الاحتياط أن يقول لهما هذا كتابي

إلى فلان و قد أشهدتكما على مافيه.

فإذاتحمّلا عليه الشهادة نظرت: فإنْ كان قليلاً يضبطانه اعتمدا على الحفظ والضبط، و إن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كلّ واحد منهما نسخة منه يتذكّر بها ما شهدبه، و قبضاالكتاب قبل أن يغيبا عنه، فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم و عليهما، فإذا سمعاه قالا: هذا كتاب فلان إليك، ولابدّ أن يقولا: قد أشهدنا على نفسه بما فيه، لأنّه قد يكون كتابة ولكن غير الّذي أشهدهما على نفسه بما فيه، و سواء وصل الكتاب مختوماً أو غير مختوم معنوناً أو غير معنون الباب واحد، فإنّ الاعتماد على شهادتهما لاعلى الخطّ و الختم.

فإن امتحى الكتاب نظرت: فإنْ ضبطا ما فيه لم يضرّ و إن لم يضبطا مافيه لم يعمل عليه، فقد ثبت أنّه لابدّ من تحمّل الشهادة و أدائها على ما فصّلناه.

فأمّا إن كتب الكتاب فأدرجه وختمه ثمّ استدعى بهما فقال: هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يجز، و لا يصحّ هذا التحمّل و لا يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما، و قال بعضهم: إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحمّل الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما أنّه كتابه إلى فلان، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنّه كتاب فلان إليه فيقرأه و يعمل بما فيه.

قالوا: وهذا غلط لأنّه تحمّل شهادة على ما في كتاب مدرج، فإذا لم يعلما ما فيه لم يصحّ التحمّل كالشهادة في الأملاك وفي الوصايا، فإنّه لو أوصى بوصيّة و أدرج الكتاب و أظهر الشهود مكان الشهادة، و قال: قد أوصيت بما أردته في هذا الكتاب، ولست أختار أن يقف أحد على حالي و تركتي قد أشهدتكما على مافيه، لم يصحّ هذا التحمّل بلاخلاف، فكذلك هاهنا، هذا الكلام في التحمّل و الأداء.

فأمّا الكلام فيما يكتب الحكم به نظرت: فإن حضره خصمان فحكم على أحدهما بحقّ في ذمّته ففرَّ المحكوم عليه، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتاباً كتب له بلاخلاف، لأنّه قضاء على حاضر، و قد أقرّ بعد أن قضى به عليه، فيكتب بذلك.

و إن قامت البيّنة عليه بالحقّ فهرب قبل أن يحكم عليه، أو حضر فادّعى حقّاً على غائب و أقام به بيّنة كان له أن يقضي عليه وهو غائب، وفيه خلاف.

فإذا قضى عليه فسأله أنْ يكتب له بذلك كتاباً إلى قاض آخر جاز، و لا فصل في هذا الفصل وفي الّذي قبله بين أن يكون بين الكاتب و المكتوب إليه مسافة بعيدة أو قريبة في بلد كانا أو في بلدين، لأنّه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به.

فأمّا إنْ قامت البيّنة عنده بالحقّ وثبت عنده ولم يحكم به، فقال: اكتب لي بما حصل عندك، كتب له: شهدا عندي له بكذا و كذا، ليكون المكتوب إليه هو الّذي يقضي به بالحقّ، و لا يكتب: ثبت عندي بشهادتهما، لأنّ قوله: ثبت عندي، حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الّذي حصل عنده.

ولا يجوز أن يكتب في هذا الفصل حتّى يكون بينه و بين المكتوب إليه مسافة يجوز قبول الشهادة فيها على الشهادة لأنّها شهادة على شهادة، فاعتبرنا في ذلك ما نعتبره في الشهادة، و يفارق الفصلين قبله لأنّه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافة.

فإذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به: فإنْ كان الحقّ دَيناً كتب به إليه، و اذا وصل الكتاب إليه عمل به وقضى عليه و ألزمه الخروج من حقّه، و إن كان الحقّ عيناً نظرت:

فإنْ كان عيناً لاتختلط بغيرها كعبد مشهور للسلطان أو فرس مشهور أو ثوب مشهور لانظير له أو ضيعة أو دار كتب إليه بذلك، و إذا وصل الكتاب عمل به وحكم له.

و إن كان عيناً تختلط بغيرها كثوب له مثل لكنّه ضبط بالصفات فهل يكتب به أم لا؟ قال قوم: لا يكتب به، و هو أصحّهما عندهم، لأنّه قد يشبه الثوب فلايدرى هل هو الّذي شهد به عنده أم لا، و قال بعضهم: يكتب به إليه و يضبط العين بصفاتها، فإذا كان عبداً فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدّعي وختم في رقبته بالرصاص، وبعث به إلى الكاتب و كفله من الّذي دفعه إليه.

فإذا وصل إليه نظرت: فإنْ كان هو الثوب بعينه سلّمه إليه و أقرَّ يده عليه، و إن لم يكن هوالثوب كان على الكفالة به، و عليه ردّه إلى المكتوب إليه، وعليه جميع مؤونته و لا يزول الضمان عنه حتّى يردّه إلى من قبضه منه، و عليه أُجرة مثله مدَّة كونه عنده لأنّه قبضه بغير حقّ.

و لا تقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض، لأنَّ النساء يُقبلن فيما كان مالاً أوالمقصود به المال، و لا يطّلع عليها الرجال كالولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب و الرضاع عندهم، و ليس هاهنا واحد منها، و لأنّها بمنزلة شهادة على شهادة، و لا مدخل لهنَّ في الشهادة على الشهادة.

إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً و أشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حال الكاتب لم يخل من أحد أمرين: إمّاأن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو بفسق.

فإنْ كان تغيّر حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده، و قال قوم: إذا تغيّرت حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب إليه، و قال بعضهم: إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، و إنْ كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه.

و أمّا إنْ تغيّرت حاله بفسق نظرت: فإنْ كان الفسق بعد أنْ وصل كتابه وقبله المكتوب إليه و عمل به و حكم فلا يقدح فيه، لأنّه فسق بعد حصول الحكم، و إن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله و لم يحكم به، لأنّه بمنزلة شاهد الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاهد الفرع الشهادة، فإنّهما لا يقيمان كذلك هاهنا، هذا إذاتغيّرت حال الكاتب.

فأمّا إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو عزل و قام غيره مقامه، فوصل الكتاب إلى من قدقام مقامه فإنّه يقبله و يعمل به، و قال قوم: لا يعمل به غير المكتوب إليه لأنَّ المكتوب إليه غيره.

وجملته ـ و هو الأصل فيه ـ أنَّ الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب

فهو أصـل، و الّذي تحمّل الشهـادة على كتابـه فرع له، فهـو كالأصل و إن لـم يكن أصلاً فـي الحقيقة، و قال من خـالف: الحاكم فـرع و الأصل من شهد عنـده، هذا الكلام إذا كـان كلّ واحـد منهما قـاضياً مـن قبل الإمـام، أو من قبـل قاض مـن قبل الإمام، و إن لم يكن أحدهما من قبل الآخر.

فأمّـا إن كان الكاتـب قد كتب إلـى من هو مـن قبله لم يخـل الكاتب مـن أحد أمرين: إمّا أن يكون هو الإمام أو غيره.

فإنْ كان الكاتـب هو الإمام فتغيّرت حال الإمام بموت أو عزل، فـإذا وصل كتابه إلى خليفتـه عمل به و حكـم بما فيه، لأنّ مـن ولّاه الإمام لا ينعزل بمـوت الإمام و لا يتغيّر حـاله، لأنّه إذا ولّاه فـإنّما ولّاه ناظراً للمسلميـن فينعقد له القضـاء، و لا يملك الإمام عـزله مـادام ناظراً علـى السداد، و إذا كـان ناظراً للمسلميـن لـم ينعـزل بموت الإمام، لأنّه ليس من قبل الإمام.

والّذي يقتضيه مـذهبنا أنَّ الإمام إذا مات ينعـزل النائبون عنه إلاّ أن يقـرَّهـم الإمام القائم مقامه، فأمّا بالعزل أو الفسق فلا يصحّ على مذهبنا لكونه معصوماً، و إن كانت هذه الفروع ساقطة عنّا لما بيّناه من أنّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض.

و إنْ كان الكـاتب غيـر الإمام و هـو قاض، كتـب إلى خليفتـه كتابـاً ثمّ مـات الكاتب أو عزل ثمّ وصـل الكتاب إلى خليفته قال قوم: يعمل به كمـا لو كان الكاتب هو الإمام، و قال آخرون: لا يعمل به، و هو الأقوى عندهم لأنّه إذا مات انعزل بموته بدليـل أنّ له عزله متـى شاء، و يفارق الإمام لأنّـه لو أراد عزلـه لم يكن له فكـذلك لا ينعزل بموته، و القاضـي لو أراد عزل من هو من قبله كان لـه، فكذلك إذا مات انعزل بموته، هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته.

و أمّا إن لم يكن في موضع ولايته، مثل أن كان قاضي الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة، لم يعمل به لأنّه في غير موضع الولاية كالعامّي، بدليل أنّه لايصحّ أنْ يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكـم ولا بشهادته، ولو تـرافع إليه خصمان مـن أهل ولايته لم يكـن له النظر بينهما، و لـو ترافعا إلى حاكـم في موضع ولايتـه حكـم بينهما

و إن كانا من أهل ولاية غيره، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية.

و جملته أنَّ الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكلّ من ترافع إليه حكم بينهما من أيّ موضع كانوا، و إذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه، و كذلك لو أراد أن يولّي حاكماً من قبله لم ينعقد له القضاء إلاّ أن يولّيه في موضع ولايته، و جملته أنّه في غير موضع ولايته كالعامّي لا يتصرّف تصرّف القضاة بوجه.

فإنْ اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما، مثل أن اجتمع قاضي بغداد و قاضي الكوفة بالبصرة، فهما كالعامّيين، فإن أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادة ثبتت عنده، كان وجود هذا و عدمه سواء لايعمل أحدهما على قول غيره، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده.

فإنْ اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضي الكوفة و قاضي البصرة بالبصرة و أخبر كلّ واحد منهما صاحبه بخبر، فما أخبربه قاضي الكوفة لايعمل به قاضي البصرة، لأنَّ الإخبار منه في غير موضع ولايته، و إن كان المخبر قاضي البصرة صار قاضي الكوفة عالماً بذلك لأنّه قد أخبره به قاض في موضع ولايته، و كأنّه قد علم بالشيء بعدالتولية في غير موضع ولايته، فإذا عاد قاضي الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك، فهل له أن يقضي بعلمه؟ فيه قولان.

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسي اسم نفسه أو نسي العنوان لم يضرّ ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به، لأنَّ المعوّل على ما يشهدون به دون الكتاب، فلوضاع الكتاب فأقاموا الشهادة حكم بها من غير كتاب.

إذا حضر عند الحاكم رجل فادّعى على غائبٍ حقّاً سمع الحاكم دعواه لأنّه يحتمل ما يدّعيه، فإن أقام بيّنة سمعها الحاكم و كتب بما سمع بلاخلاف، لأنَّ بالناس حاجة إلى ذلك لأنّه يتعذّر عليه أن يسافر بالبيّنة لتشهد له في ذلك البلد، و إن خرج وحده لم يقبل منه.

فإذا سمعها فسأل المدّعي القاضي أنْ يقضي له على الغائب بما ثبت عنده، كان له أن يقضي عليه خلافاً لمن خالف فيه، و إنّما يقضى بشرطين: عدالة الشهود مع يمين المدّعى.

أمّا العدالة فلابدَّ منها، فإنْ عرفهما عدلين و إلاّ بحث، فإذا عرفهما عمل عليها.

فإذا شهد له عدلان استحلفه لجواز أن يكون قد قبض الحقّ و لا علم بذلك الشهود، فلهذا يستحلف مع بيّنته، و هكذا كلّ من أقام البيّنة على من لا يعبّر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتّى يستحلفه مع بيّنته، و هو القضاء على الصبيّ و الميّت والغائب.

و صفة اليمين أن يحلف: ما قبضت هذا الحقّ، و لا شيئاً منه، و لا برىء لي منه، ولا من شيء منه، و إنّ حقّي لثابت عليه إلى اليوم، هذا هو الأحوط، فإنْ اقتصرعلى أن يحلف أنَّ حقّه لثابت أجزأه.

فإذا حلّفه و حكم له على الغائب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يقدر الحاكم على استيفاء الحقّ أو لا يقدر.

فإنْ قدر نظرت: فإن كان الحقّ عيناً قائمة كالدار و الدابّة و الثوب أعطاه حقّه، و إن كان ديناً نظرت: فإن كان في ماله من جنس الدين قضاه منه، و إن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين و أعطاه من جنس حقّه، كما يفعل في الحاضر إذا ثبت الحقّ عليه إن اعطاه، و إلاّ كلّفه البيع، فإنْ لم يفعل عزّره، فإنْ لم يفعل باع القاضي عليه ماله في ذمّته، كذلك هاهنا.

فإنْ لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقّه و سأل المحكوم له القاضي أن يكتب له كتاباً بما حكم له، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده، الباب واحد فالحاكم يحضره و يعرّفه: أنَّ فلاناً ادّعى عليك كذا وكذا، و أقام البيّنة به وحلّفته وحكمت له عليك بالحقّ، فإن اعترف به فلا كلام غير أنّه يكلّفه الإقباض، و إن أنكر الحقّ لم يلتفت إليه.

فإنْ قال قد قبضه حقّه قال له: أقم البيّنـة، فإنْ لم يأت بها كلّفناه الخروج منه، فإن قال: فاستحلفوه لـي أنّه ماقبضه منّي، قلنا: قد استحلفناه لـك، فإنْ قال: فلي بيّنة بالقضاء أو بجـرح الشهود شهود، أُجّل ثلاثاً فإنْ أتى بـذلك و إلاّ كلّف القضاء، هذا إذا قدم.

فأمّا إنْ لم يقدم و سأله كتب الكتاب بما ثبـت عنده إلى الحاكم، كتب له كتاباً و صفة الكتاب أن يقول: حضر ني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان، ـ و يرفع في نسبه إلى الموضع الّذي لا يشاركه غيره فيـه، و يذكر القبيلة والصناعة، فإنّه أقوى في بابه، و أبعـد في الاحتياط و الاشتراك ـ فسمعت دعواه و أتى بيّنـة فشهدت له بما يدّعيه فلان و فلان، و استحلفته و حكمت له بالحقّ، ويعطيه الكتاب و يشهد على نفسه على ما فصّلناه.

فإذا قـدم إلى ذلك البلـد سلّم الكتاب إلـى الحاكم، فـإذا ثبت عنده استـدعاه الحاكم، فإنْ اعترف بـالحقّ كلّفه الخروج منه، و إن أنكر عرَّفه الحـاكم أنّه قد حكم عليه بـه، فإن قال: قضيتـه، لم يقبل منه إلاّ بـالبيّنة، و إن قال: فـأحلفوه لي أنـّه ما قبض، قلنـا: قد استحلفنـاه، فإنْ قال: فلـي بيّنة بالقضـاء أو بجرح الشهـود، أُجّل ثلاثاً، فإن أتى بذلك و إلاّ كلّف الخروج من الحقّ، هذا كلّه إذا آقرَّ المدَّعى عليه بأنّه هو المكتوب عليه.

فأمّا إن أنكر أن يكون هـو و قال: لست هذا المذكور، فالقول قـوله مع يمينه إلاّ أن يقيم المحكوم له البيّنة أنّه هو، فإنْ أقام البيّنـة أنّه هو أو قال ابتداءً: أنا هو، الباب واحد، و لكنـّا فرضنا أنـّه قال: أنا هو غيـر أنَّ المحكوم عليه غيـري و هو فلان فـإنّه سميّي و بهذه الصفات، نظرت في البلد:

فإنْ لم يكن سواه بهذه الصفات قلنا له: الظاهر أنّه أنت و لا أحد حكم به عليه غيرك، فيحكم به عليه.

و إن وجد في البلد بهذه الصفة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذلك الغير حيّاً أو ميّتاً.

فإنْ كان حيّاً أحضره و عرّفه القصّة، فإن قال: صدق و أنا الّذي عليه الحقّ، كلّف الخروج منه، و إن قال الآخر: لاحقَّ عليَّ، قلنا للمحكوم له: ألك بيّنة تفرّق بين الرجلين؟ فإنْ أقام البيّنة حكمنا له، و إن لم يقم كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً و عرّفه ما وقع من الإشكال ليحضر شهوده و يذكر مزيّة لأحدهما يتميّز بها عن صاحبه، فإنْ وجدالحاكم مزيّة كتب بها إليه و حكم عليه و إنْ لم يجد مزيّة لأحدهما وقف الأمر حتّى ينكشف، هذا إذا كان حيّاً.

و أمّا إنْ كان من هو بهذه الصفة ميّتاً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر.

فإنْ لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه: ليس هاهنا سواك من عليه الحقّ.

و إن كان قد عاصره و يمكن أن يكون عامله نظرت: فإنْ كان الحكم وقع قبل وفاة الميّت فالحكم كما لو لم يكن ميّتاً، فالإشكال قائم، و إنْ كان الحكم بعد وفاة الميّت فعلى وجهين:

أحدهما: يقف الحكم لوقوع الإشكال فيه حتّى يزول.

والثاني: يكون الحيّ هو المحكوم عليه، لأنَّ الظاهر أنَّ الحكم انصرف إلى الحيّ منهما.

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع كلّف الخروج من الحقّ فقال المحكوم عليه للحاكم: اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يلقاني هذا المحكوم له في تلك البلدة فيطا لبني بالحقّ مرّة أُخرى، قال قوم: عليه أن يكتب له حذراً ممّا قاله و يستوفي منه الحقّ ثانياً، و قال آخرون: ليس عليه أن يكتب له لأنَّ الحاكم إنّما يكتب بتثبيت حكم أو بحكم حكم به، ولم يفعل شيئاً من هذا.

وقولهم: لا يأمن، غلط، بل يأمن فيه لأنّه إذا قضاه الحقّ كان على القابض أنْ يشهد على نفسه بقبضه، لأنّه حقّ يثبت له بالبيّنة، و ليس له قبضه حتّى يشهد على نفسه.

و جملته أنَّ كلَّ من كان عليه حقّ فامتنع من إقباضه حتّى يشهد القابض على

نفسه بالقبض، فهل يجب ذلك عليه أم لا؟ قد ذكرناه في الوكالة و نذكره هاهنا و هو أنّك تنظر فيه: فإن كان الحقّ ثبت عليه بغير بيّنة لم يجب على القابض الإشهاد، لأنّ الأصل براءة ذمّته و متى طولب بالحقّ حلف و كان بارّاً، و إن كان الحقّ ثبت عليه بالبيّنة لم يجب عليه إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بقبضه حذراً أن يطلبه مرّة أُخرى.

و كلّ موضع قضى الحقّ و كان عليه به كتاب عندالقابض بحقّه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه لأنّه ملكه، و لأنّه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقّاً فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل، فإنْ لم يكن معه حجّة وقف حقّه، و هكذا قولنا في المشتري للعقار إذا شهد على البائع بالبيع و طالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه، لأنّه حجّته عند الدرك على ما فصّلناه.

فصل: في ذكر القاسم:

روى مجمّع بن حارثة أنّ النبيّ عليه السلام قسّم خيبر على ثمانية عشر سهماً و قد روي أنّه قسّمها على ستّة و ثلاثين سهماً، و لا تناقض فيه لأنّ النبيّ عليه السلام فتح نصف خيبر عنوةً و نصفها صلحاً، فما فتحه عنوةً فخمسه لأهل الخمس و أربعة أخماسه للغانمين عندهم، و عندنا لجميع المسلمين، و ما فتحه صلحاً فعندنا هو لرسول الله صلّى الله عليه و آله خاصّة، و عندهم هو فيْ‌ء يكون لرسول الله صلّى الله عليه و آله ينفق منه على نفسه و عياله، و هذا مثل ما عندنا، فمن روى قسّمها على ثمانية عشر سهماً أراد ما فتحه عنوة و من روى على ستّة و ثلاثين سهماً أراد الكلّ نصفها فيْ‌ء و نصفها غنيمة.

و روي أنّ النبيّ عليه السلام قسّم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر.

و روت أُمّ سلمة قالت: اختصم إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله رجلان في مواريث و ذكر الحديث إلى أن قال كلّ واحد منهما لصاحبه: قد وهبت حقّي منك،

فقال النبيُّ عليه و آلـه السلام: اقتسما و استهما، و ليحلَّ كلُّ واحـد منكما صاحبه، فدلَّ ذلك على جواز القسمة، و عليه إجماع الأمّة.

و روي أنّه كان لعلـيّ عليه السلام قاسم يقـال له عبدالله بن يحيـى، و كان رزقه من بيت المال.

إذا ثبت جـواز القسمة، فـالقاسـم يفتقر إلى الصفـات الّتي يفتقـر إليها كـاتب الحاكم، و هو أن يكون عدلاً، و العدل هو البالغ العاقل الحرّ الثقة، فإنْ كان عبداً أو مدبـّراً قال قـوم: لم يجـز، لأنّه ليس بعـدل، و عندنـا هو عـدل فلا يمتنـع أن يكون قاسماً، و لابـدّ أن يكون حاسباً، لأنَّ عملـه بالحساب، فهو فـي القاسم كالفقـه في الحاكم.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإنْ نصبه الحاكـم للقسمة فإذا عدل السهام و أقرع كـانت القرعة حكمـاً يلزم القسمة به، هـذا إذا نصبه الحاكم فأمـّا إن تراضيا الشريكـان برجل فقسم بينهما جـاز أنْ يكون عدلاً و فاسقاً و عبـداً و حرّاً، لأنّهما لو تراضيـا بأنفسهما صحَّ ذلك، فبأن يصحّ أن تراضيا بغيرهما أولى، و ذلك أنَّ الاعتماد عليهما لاعليه.

فأمّا إن تحاكما إلى رجل فقالا: قد جعلناك حكماً علينا فاقسم، فلابدَّ أن يكون عدلاً على ما بيّناه، فإذا قسم بينهما فبماذا يلزم قسمته يبنى عليه.

إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهمـا فحكم بينهما فبما يلزم الحكم؟ قال قوم: يلـزم بنفس الحكم كـالحاكم سواء، و قـال آخرون: بالحكـم و الرضا بـه بعده كذلك القاسم مثله، و هل يجزئ قاسم واحد بينهما أم لا؟ جملته أنّه يجوز الاقتصار على قـاضٍ واحد و لابدَّ في التّقـويم من مقوّمَيـن، و أمّا الخرص فقال قـوم: يجزئ خارص واحد، و قال آخرون: لابدَّ من خارصين،و هو الأحوط.

و أمّا القاسم فينظر فيه: فإن كانت القسمـة لا تفتقر إلى تقويم بل يجزئ تعديل السّهام، أجزأ قـاسم واحد، و إنْ كان فيها تقويـم وردّ فلابدَّ من قاسمين لأنـّه تقويم فافتقر إلى مقوّمين، هذا الكلام في صفة القسام و العدد.

و أمّا الأُجرة فله أن يأخذ الأُجرة على القسمـة لما روينا عن عليّ عليه السلام أنّه

كان له قاسم يقال له عبدالله بن يحيى و كان رزقه من بيت المال.

و كلّ عملٍ جاز أن يفعلـه الغيرُ عن الغير تبرّعاً، جاز بعقد إجـارة، كالخياطة و البناء، و كلّ ما لا يجـوز أن يفعله الغيرُ عن الغير و لكنّه إذا فعله عـن نفسه عاد نفعه إلى الغير، جـاز أخذ الرزق عليه و لا يجوز أخـذ الأُجرة كالأذان و الإقامـة و الإمامة و القضاء و الخلافة، و كلّ ما لا يجوز أن يفعل الغيـرُ عن الغير و إذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه، و لا أخذ الأُجرة كصلاة الفرض، و صلاة التطوّع، و حجّة الفرض.

فإذا ثبت هذا، فإنَّ علـى الإمام أن يرزقه من بيت المال لأنّه مـن المصالح، فإنْ كان في بيـت المال مال استأجـره أو رزقـه ليقسّم على المسلمين، و إنْ لـم يكن في بيت المال مال أو كـان و كان هناك ما هو أهمّ كسدّ الثغـور و تجهيز الجيوش و نحو هذا، فإنَّ أهل المالك يستأجرونه، ثمَّ ينظر فيه:

فإنْ استـاجره كـلّ واحد منهما بمـا ينفقان عليه جـاز قليلاً كـان أو كثيراً، و إن استاجراه بعقـد واحد و أُجرة واحدة، كانـت الأُجرة عند قوم مقسّطـة على الأنصباء، فإذا كان لأحدهما السدس و الباقي للآخر كانت الأُجرة كذلك، و قال آخرون: الأجرة على عدد الرؤس لاعلى الأنصباء، و الأوّل أقوى عندنا.

و إذا كان الملـك بين اثنيـن أو بين جماعـة فدعا بعضهـم إلى القسمـة و امتنع الآخرون فلا يخلومن ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يستضرّبها واحد منهم، أو يستضرُّبها كلّ واحد منهم، أو يستضرّبها بعضهم دون بعض.

فإن لم يستضرّبها واحد منهم، وهذا إنّما يكون في الضياع، لأنَّ ضيعة هي مائة جريب إذا أفرز كلّ عشرةٍ منها كان المفرز و المشاع سواء، فمتى دعا واحد منهم إلى القسمة و أبـى الباقـون أُجبر الممتنـع منهم عليها، لأنّ مـن كان لـه ملك كـان له أن يتسبّب إلـى ما يفيـده الانتفاع الكـامل و التصرّف التـامّ فيه فـإذا أفرزه ملـك الانتفاع بغراس و زرع و بناء و ماشاء من غير توقّف ولا منازع، و إذا كان حقّه مشاعاً لم يملك هذا، فلذلك كان له المطالبة بها و أجبر الممتنع عليها.

و أمّا إنْ كان فيها ضرر على الكلّ، و هذا إنّما يكون في الدور و العقار و الدكاكين الضيّقة، و نحو هذا، فإنَّ القسمة فيها ضرر، و الضرر عند قوم أن لا ينتفع بما اُفرزله، و لا يراعى نقصان قيمته و هو قول الأكثر و هو الأقوى عندي، و قال بعض المتأخّرين: إنَّ الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر، و هو قويّ أيضاً، و إذا استضرّ الكلُّ بها لم يجبر الممتنع عليها، و قال قوم: يجبر و الأوّل مذهبنا.

و أمّا إنْ كان يستضرّبها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت الدّار بين اثنين لواحد العشر و للآخر الباقي و استضرَّبها صاحب القليل دون صاحب الكثير، لم يخل المطالب من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو المنتفع أو المستضرّ.

فإن كان هو المنتفع، قالوا: أجبرنا الممتنع عليه، وقال بعضهم: يباع لهما ويعطى كلّ واحد منهما نصيبه و قال بعضهم: لا يقسم كالجوهرة، و هو الأقوى عندي، لأنّها قسمة ضرر فوجب أن لا يجبر عليها، كمالو استضرَّ الكلّ.

فإذا تقرّر هذا نظرت: فانْ كانت بين اثنين و الشقص واحد، أجبرناه عليها لأنّه لاحيلة في القسمة من غير ضرر، و إن كانت بين أربعة لواحد النصف، و لكلّ واحد من الثلاثة السّدس، فإذا أفرزنا لهم النصف شركة بينهم فلا ضرر عليهم، و إن أفرز كلّ منهم سهمه كان عليه فيه ضرر، قلنا لهم: أنتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم مشاعاً من غير ضرر و بين أن يفرز كلّ واحد منكم سهمه، لأنَّ المطالب بها لا يستضرّ بأن أفرزنا للثلاثة النصف مشاعاً بينهم فطالب بعضهم بالقسمة لم يجبر الباقون عليها، لأنَّ الكلّ يستضرّون بها، هذا إذا كان المطالب لا يستضرّبها.

و أمّا إذا كان المطالب هو الّذي يستضرُّبها قال قوم: يجبر عليها، لأنّها قسمة فيها من لا يستضرُّبها فوجب أن يجبر الممتنع عليها كما لو كان المطالب هو الّذي لا يستضرّبها، و قال آخرون: لا يجبر لأنّها قسمة يستضرّبها طالبها كما لو استضرّبها الكلّ، و هو الصحيح عندنا.

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة لم تخل القسمة من أحد أمرين: إمّا أن

تكون قسمة لاردّ فيها أو قسمة فيها ردّ .

فالّتي لاردّ فيهـا ما أمكن أن يفرز لكـلّ واحد منهم حقّه مـن المقسوم، و تسمّى قسمة الإجبار ـ و معناه من امتنع منها أُجبر عليهـا ـ و الّتى فيها ردّ مالم يمكن أن يفرز لأحدهم حقّه من المقسوم حتّى يردَّ عليه شيء من غيره، و قسمتها قسمة تراضٍ .

فأمّا إن لـم يكن فيها ردّ لـم تخل من أربعة أحوال :

الأول : إمّا أن تتّفـق السهام و القسمة، مثل أنْ كـانت بين اثنين نصفيـن أو بين أربعة أربـاعاً و قيمة الأرض متساويـة ليس بعضها خيراً مـن بعض فالقسمة هـاهنا أن يعدلها بالقسمـة، فتجعل نصفها سهمًا و السهم الآخر نصفاً بالمسـاحة، و لا تراعي القيمة لأنّك إذا أفـردت نصفها بالقسمة أفاد ذلـك معرفة القيمة، فإذا عـدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السّهام و إخراج السهام على الأسماء .

أمّا إخراج الأسماء على السهام، فأنْ يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة ويدرج كـلّ رقعة فـي بندقـة من طيـن أو شمع و تكـون البندقتـان متساويتيـن وزناً و قـدراً، ويطرحـان في حجر مـن لم يحضر الكتب والأدراج، لأنـّه أبعد من التهمـة و أسكن لنفس المتقـاسمين، ثمَّ يعين سهمـاً من السهمين فيقال لـه : أخرج بندقة علـى هذا الإسم، فإذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها، و كان السهم الثاني للآخر.

و أمّا إخراج السهام على الأسماء، فأن يكتب في كلّ رقعة اسمُ سهم من السهام و يصفه بما يتميّز به عـن غيره من السهام، بعلامة أو بحدّ و يدرج كـلّ رقعة في بندقة على مـا وصفناه، و يجعـل في حجر مـن لم يحضـر الكتب و الأدراج، و يقـال له : أخرج على اسم فلان، فإذا أخرجها ثبت ذلك السهم له، و الآخر للآخر.

و إذا وقعت القرعة لزمه القسمة لأنَّ إقراع القسّام بمنزلة حكم الحاكم، والحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه، و كذلك إذا أقـرع القسّام لزم، فقد أمكن إخراج الأسماء على السهام، و إخراج السهام على الأسماء، و الكلّ واحد، هذا إذا اتّفقت السهام و القيمة .

الثاني : فأمـّا إذا اتّفقت السهام و اختلفت القيمة، مثل أنْ كـانت الأرض بينهما

نصفين، و قيمتها مختلفة، كلّها ثلا ثمانة جريب قيمة مائة جريب منها مائة، و قيمة مأتين منها مائة فيعدلها بالقيمة، فيجعل المائة سهماً و المائتين سهماً، فإذا عدلهما فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بيّناه في أخراج الأسماء على السّهام أو إخراج السّهام على الأسماء على ما فصّلناه، و لافصل بينهما أكثر من أنَّ التعديل هاهنا بالقيمة و في الّتي قبلها بالمساحة.

الثالث: تختلف السهام و تتّفق القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس، وللآخر الثلث، و لآخر النصف، و الأرض ستّمائة جريب كلّ جريب بدرهم فيعدلها على ستّة أسهم ـ على سهم أقلّهم نصيباً ـ فيجعل كلّ مائة جريب سهماً بالذراع دون القيمة، فإذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع، و كم رقعة يكتب؟ قال قوم: يكتب ستّ رقاع لصاحب السدس رقعة، و لصاحب الثلث رقعتين، و لصاحب النصف ثلاث رقاع، ثمّ يعيّن السهم الأوّل يقال: أخرج على هذا السهم، فإنْ خرجت رقعة صاحب السدس سلّم إليه السهم، ثمّ يقال له: أخرج أُخرى، فإذا أخرجها نظرت: فإنْ كان لصاحب الثلث سلّم إليه السهم الثاني و الثالث، و سلّم إلى صاحب النصف الرابع و الخامس و السادس، و لا يحتاج إلى إخراج بندقة بعد الثانية، لأنّه لم يبق إلّا صاحب النصف، هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث.

فإن كانت الثانية لصاحب النصف سلّم إليه الثاني و الثالث و الرابع، وبقي سهمان لصاحب الثلث، على ما بيّناه، هذا إذا خرجت الأُولى لصاحب السدس.

فأمّا إن خرجت الأُولى لصاحب الثلث أخذ السهم الأوّل و الثاني، و قلنا: أخرج أُخرى، فإنْ خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث، و بقيت ثلاثة أسهم لصاحب النصف، و إنْ خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع والخامس وبقي سهم لصاحب السدس، هذا إذ اخرجت الأُولى لصاحب الثلث.

فأمّا إذا خرجت الأُولى لصاحب النصف أخذ الأوّل و الثاني و الثالث، ونظرت في الأُخرى: فإن خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع و بقي سهمان لصاحب الثلث، و إنْ خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع و الخامس، و بقي السادس

لصاحب السدس.

و قال بعضهم: يجزئ ثلاث رقاع لأنّه إنّما تخرج القرعة مرّتين و يكتفي بها عن الثالث، فإذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل، و الأوّل أقوى لأنّ كلّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر، و له مزيّة على صاحب الأقلّ، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع و أقرب، فإذا كتب له واحدة كان خروج قرعته و قرعة صاحب السدس سواء، فلهذا قيل يكون له أكثر من رقاع غيره، و الثاني أيضاً قويّ لأنّا فرضنا أنّ القيمة متساوية، فلا فائدة في ذلك غير التقديم و التأخير، وذلك لا فائدة فيه، فهذا إخراج الأسماء على السهام.

فأمّا إخراج السهام على الأسماء، فلا يجوز هاهنا لأمرين:

أحدهما: إذا كتبت السهام، و أخرجت سهمًا على اسم أحدهم، ربّما خرج الثاني و الخامس لصاحب السدس، فيفرّق نصيب شريكه في موضعين، لأنّك تضمّ الأوّل إلى ما بعدالثاني، و تضمّ الرابع إلى ما بعد الخامس، فإذا أفضى إلى أن يتفرّق سهم بعضهم في موضعين لم يجز إخراج السهام على الأسماء.

والثاني: إذا أخرج قرعة ربّما خرجت قرعة صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران، فلو قال: لي السهمان بعد الثالث، قال شريكاه: بل هما قبل الثالث، فيفضي إلى الخصومة، و موضع القسمة لرفع الخصومة، فلا يجوز أن يوضع على ما يفضي إلى الخصومة.

الرابع: و هو إذا اختلفت السهام و القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس، وللآخر الثلث و للآخر النصف، و الأرض ستّمائة جريب، و قيمتها تختلف، فإنّه يعدّل هاهنا ستّة أسهم على ما فصّلناه بالقيمة، فيجعل قيمة كلّ سهم مائة، ثمّ يخرج الأسماء على السهام على ما فصّلناه في الّتي قبلها بلافصل بينهما أكثر من كيفيّة التعديل، فإنّ التعديل في الّتي قبلها بالمساحة و تعديل هذه بالقيمة، هذا الكلام في القسم الأوّل.

فأمّا القسم الثاني فهو الذي فيه ردٌّ ــ و معناه ما قلناه ــ، و هو أنّ بعضهم لا

يستوفي حقّه من المقسوم حتّى يعطي شيئاً يردّ عليه من غيره، مثل أن كانت أرض قيمتها مائة و فيها شجرة أو بئر قيمتها مائتان، فإذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضمّ إليها خمسين يردّها من يخرج البئر له لتكون بينهما نصفين، و هذه قسمة التراضي، و معناه لا يقسم إلاّ بتراضيهما، فأمّا الإجبار فلا، فإنّ فيها بيعاً وشراء فإنّ الّذي يأخذ الخمسين قدباع نصيبه من الشجرة، و اشتراه من يحصل له الشجرة، فلا يجبر البائع على البيع و لا المشترى على الشراء، و يفارق هذه الّتى لاردّ فيها، لأنّها لا بيع و لاشراء، و إنّما هو تعديل السهام، فلهذا وقع الإجبار عليها.

فإذا عدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام و إخراج السهام على الأسماء، فإذا تراضيا به و أخرجت القرعة فهل يلزم بخروج القرعة أم لا؟ قال بعضهم: يلزم، و قال قوم: لا يلزم بخروج القرعة، و هو الأقوى لأنّ القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشترى و قبل القرعة لا يعلم هذا، فإذا علم بها البائع من المشترى وعلمناه من الّذي يأخذ البئر و يردّ خمسين قلنا: الآن قدبان ذلك الرجل، فلا يلزم القسمة إلاّ بتراضيهما و يفارق هذا قسمة الإجبار لأنّه لابيع فيها و لا شراء، فلهذا لزمت بالقرعة، وهذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها، و أيضاً لمّا لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء، و ليس كذلك هاهنا، لأنّه اعتبر التراضي في ابتدائها، و كذلك في انتهائها.

إذا كانت دار بينهما لها علو و سفل، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمة نظرت: فإن دعا إلى قسمة العلو و السفل ليكون لكلّ واحد منهما بعض السفل و بعض العلو أجبر الآخر عليه لأنّ البناء في الأراضي كالغراس فيها، ولو طلب أحدهما قسمة الأرض بغراسها أُجبر الآخر عليها، فأمّا إن طلب أحدهما أن يجعل السفل سهماً والعلو سهماً و يقرع بينهما ليكون لأحدهما السفل و للآخر العلو، لم يجبر الممتنع عليها، لأنّ العلو مع السفل، بدليل أنّه يتبع الأرض في الأخذ بالشفعة، و لو أفرد بعضه بالبيع فلاشفعة، و لأنّه لو طلب أحدهما قسمة البناء دون العرصة لم يجبر الآخر عليه، و لو طلب أحدهما قسمة العرصة الّتي لابناء فيها أُجبر الآخر عليها، فإذا

كان العلو تبعاً لم يجز أن يجعل التابع سهماً و المتبوع سهماً لأنّا نجعل التابع متبوعاً، و هذا لاسبيل إليه، و لأنّ السفل و العلو كالدارين المتلاصقتين.

و إنْ كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما سهماً و الأُخرى سهمًا و يقرع بينهما لم يجبر الممتنع عليها، و لأنّ من ملك شيئاً ملك قراره أبداً و ملك هواء الملك أبداً، بدليل أنَّ له أن يحفر القرار كما يحبُّ و يختار و له أن يبني في الهواء أبداً إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء، و قطعنا العلو عن القرار، و القسمة إفراز حقّ، و ليس هذا إفراز حقّ و إنّما هو نقل حقّ بحقّ.

فإذا ثبت أنّه لا إجبار، فإنْ تراضيا جاز، لأنَّ السفل و العلو بمنزلة دارين متجاورتين، ولو تراضيا في المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو و السّفل، فأمّا إنْ طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما على الانفراد، ثمّ العلو بينهما على الانفراد يجبر الممتنع عليها.

و إنْ كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فإمّا أنْ يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتها معاً.

فإنْ طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أيّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتدَّ، لأنَّ الزرع في الأرض كالمتاع في الدار، و كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله.

و أمّا إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن.

و أمّا إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوال: إمّا أنْ يكون بذراً أو حبّاً مستتراً أو قصيلاً.

فإنْ كان حبّاً مدفونًا لم تجز القسمة، لأنّا إن قلنا القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول و معلوم فلا يصحّ، و إذا قلنا بيع لم يجز لمثل هذا.

و إنْ كان الزرع قد اشتدّ سنبله و قوي حبّه فالحكم فيه كما لو كان بذراً

وقـد ذكرنا.

و إنْ كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها، ولو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك هاهنا.

إذا ادَّعى أحد المتقاسمين أنّه غلط عليـه في القسمة، و أُعطي دون حقـّه، لم تخل القسمة من أحد أمرين: إمّا أن تكون قسمة إجبار أو تراض.

فإنْ كانت قسمـة إجبار، و هو أن يكون الحاكم نصب قاسمـاً يقسم بينهما، لم تقبل دعواه لأنّ القاسم أميـن، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقـه الخيانة، و لأنَّ الظاهر أنّها وقعت على الصحّة فلا يقبل قول من يدّعي الفساد.

فإنْ قال: فأحلفـوه لي أنّي لا أستحقّ في يده فضل كـذا، حلّفناه، لأنّه يحتمل ما يدَّعيـه، و إن أتى بالبيّنة من أهل الخبـرة بالقسمة بما يدَّعيه سمعهـا الحاكم، لأنّ البيّنة أولى من قوله، فإذا ثبت ما يدّعيه حكمنا بالبطلان، لأنّه إفراز حقّ، وقد بان أنّه خالف النصّ.

و إنْ كانت القسمة تراضيًا كالعلو لأحـدهما و السفل للآخر، أو كان فيها ردّ لم تخل من أحد أمرين: إمّا أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم.

فإنْ اقتسمـا بأنفسهمـا لا يلتفت إلى قـول المدّعي، لأنـّه إن كان مبطـلا سقط قوله، و إن كان محقّا فقد رضي بترك هذه الفضلة له، فلا معنى لرجوعه فيها.

و إنْ كان القاسم بينهما قاسم الحاكم، فمـن قال: يلزم بالقرعة، قال: الحكم فيهـا كقسمة الإجبـار، و قد مضـى، و مـن قال: لا يلـزم إلاّ بتـراضيهما بعـد القرعـة فالحكم كما لو تراضيا من غيرحاكم.

إذا كانت يدهما على ضيعة ثلاثين جـريباً فاقتسماها نصفين فبان ثلثها مستحقّا فإنَّ المستحقّ يتسلّم حقّه.

و أمّا القسمة فلا يخلو المستحقّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون معيّناً أو مشاعاً.

فإنْ كان معيّنًا نظرت: فإنْ حصل في سهـم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الإشاعة

عادت إلى حقّ شريكه، و ذلك أنّ القسمة تراد لإفراز حقّه عن حقّ شريكه، فإذا كان بعض ما حصل له مستحقّاً كان حقّه باقياً في حقّ شريكه، فأمّا إنْ وقع المستحقّ في نصيبهما معاً، نظرت: فإنْ وقع منه مع أحدهما أكثر ممّا وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضاً لمامضى، و إنْ كانا فيها سواء من غير فضل، أخذ المستحقّ حقّه و ينصرف وكانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة، لأنّ القسمة لإفراز الحقّ، وقد أفرز كلّ واحد منهما حقّه عن حق شريكه، هذا إذا كان المستحقّ معيّناً.

و أمّا إن كان مشاعاً في الكلّ بطلت في قدر المستحقّ ولم تبطل فيما بقي، وقال قوم: تبطل فيما بقي أيضاً و الأوّل مذهبنا، والثاني أيضاً قويّ لأنّ القسمة تميّز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه، و قد بان أنّه على الإشاعة.

والعلّة الجيّدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين، و ثلثها لثالث غائب، و من قسم ما هو شركة بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة، و يفارق هذا البيع لأنّ لكلّ واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه، هذا إذا بان البعض مستحقّاً أو وديعة أو عارية أو بإجارة.

فأمّا إنْ مات و خلّف على ولديه ضيعة فاقتسماها نصفين، و كان على الميّت دين قد تعلّق بتركته، فهذه مبنيّة على أصل: و هو إذا تعلّق الدين بالتركة فباعها الوارث هل يصحّ البيع أم لا؟ قال قوم: باطل لأنّه باع ما تعلّق حقّ الغير به كما لورهنه ثمّ باعه، و قال آخرون: لا يبطل لأنّ الحقّ الّذي تعلّق بالتركة بغير اختيار، فلهذا صحّ البيع.

و هذا أصل: إذا تعلّق الحقّ بعين ما له ثمّ باعه، فإن كان تعلّقه باختيار المالك بطل البيع، و إن كان بغير اختياره فعلى قولين مثل مسألتنا، و كذلك إذا باع ماله وقد وجبت فيه الزكاة، و كذلك إذا جنى عبده ثمّ باعه فالكلّ على قولين، و الأقوى عندي أنّه لا يصحّ البيع، لأنّ التركة لا تستحقّ إلّا بعد أن يقضي الدين لقوله تعالى: «مِنْ بعد وصيّة توصون بها أو دين» فيكون باع ما لايملك.

فإذا ثبت هذا فمن قال: القسمة إفراز حقّ، كانت صحيحة، و إذا قيل: بيع،

فعلى قولين، و مـذهبنا أنَّ القسمـة إفـراز حـقّ و ليست ببيـع، فعلـى هـذا تصـحّ القسمـة.

فمن قال: القسمة باطلة، فلاكـلام و من قال: صحيحة، قال: قيل للوارث إن قضيتـم الحقّ مـن غير التـركة إستقـرَّت القسمـة، و إنْ لم تقضـوه من غيـرها نقضنـا القسمة، و قضينا الدين منها، هذا إذا كان عليه دين.

فأمّا إنْ اقتسماها و هنـاك وصيّة نظرت: فإنْ كانت الوصيّة بشـيء بعينه فالحكم فيه كمالـو بان فيها مستحقّ بعينـه، و إن كانت الوصيـّة بشيء مشاع فهو كمـا لو بان المستحقّ مشاعـاً وقد مضى، فإن لـم تكن في شيء بعينـه ولا مشاعاً كقولـه: أعطوا فلانـاً مائـة، و تصدَّقـوا على فلان بـألف، فـالحكم فيـه كما لـو مـات وعليـه ديـن وقـد مضى.

إذا كان بينهمـا أنواع مـن الحبوب حنطـة و شعير وذرة و دخـن و باقـلاّء و نحو ذلك، فطلـب أحدهمـا أن يقسم كـلّ صنف على حـدته، و قـال الآخر: بـل يقسم بعضها فـي بعض بالقيمـة يجعل الحنطة و الذرة سهمـاً، و الدخن و العـدس سهماً بالقيمة، قدَّمنا قول من طلب أن يقسم كلّ صنف على حدته، و أجبرنا الآخر عليها، لأنّ القسمة إفراز حقّ لإزالـة الضرر، و ذلك حاصل إذا قسم كلّ صنـف على حدته، فأمّا إذا جعـل الكلّ واحداً و قسم لـم يحصـل المقصود له في كلّ صنـف من ملكه، وكان هذا بيـع حنطة بشعير فلا يجبـر عليه، فإنْ تراضيـا به جاز، لكن مـن يقول: إنَّ القسمة بيع، يقول: لابدَّ من التقابض قبل التفرّق.

ومتى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح منفرد عن صاحبه و لكلّ واحد منهما طريق ينفردبه، فطلب أحدهمـا قسمة كلّ قراح على حدته، و قال الآخـر: لابل بعضها في بعض كالقراح الواحـد، قسمنا كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض، سواء كان الجنس واحـداً مثل أن كان الكلّ نخلاً أو الكـلّ كرماً، أو أجناسـاً مختلفة الباب واحد، و سواء كـانت متجاورة أو متفرّقة و كـذلك الدور و المنازل، هذا عنـدنا وعند جماعـة.

و قال بعضهم: إنْ كـانت متجاورة قسم بعضهـا في بعض، و إنْ كانـت متفرّقة كقولنا، و قال قـوم: إنْ كان الجنس واحداً قسم بعضه في بعـض، و إن كان أجناساً كقولنا، فإن تراضيا عليه جاز لأنّه بمنزلة البيع.

و كلّ قسمة افتقرت إلى التراضي ابتداءً فهل تفتقر إلى التراضي انتهاءً أو هو بعد القرعه؟ قال بعضهم: تفتقر، و قال غيـره: لا تفتقر، و الأوّل أقوى، سواء كان فيها ردّ أولا ردّ فيها، هذا إذا كانت الأقرحة متفرّقة فينفرد كلّ واحد منهما بطريق.

فأمّـا إن كان القراح واحـداً وهو ما كان طـريقه واحداً، فـإنّه يقسم بعضــه في بعض و إن كثر و عظم و اختلفت أجناسه بالشجر و غيرها، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ بعضه أعلى ثمناً و أجلّ قيمة من بعض.

و هذا الاختلاف لا يمنع الإجبار كالدار إذا كـانت بينهما و بعضها أكثر قيمة من بعض، و كذلك القرية تختلف قيمة أقرحتهـا و تقسم كلّها كالقراح الواحد، و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة و لكلّ قراح طريق ينفردبه، لأنّها أملاك متميّزة، بدليل أنّه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاورة له.

وليس كذلك إذا كان القراح واحداً، وله طريق واحدة، لأنّه ملك مجتمع بدليل أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي، و أصل هذا و جوازه على الشفعة فكلّ ما بيع بعضه يـوجب فيه الشفعة فهو الملـك المجتمع، وكلّ ما إذا بيع بعضـه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاكاً متفرّقة.

فإنْ كـان بينهما عضـائد متّصلة صفـّاً واحداً ـ وهـي الدكـاكين الضيّقـة الّتي لا يمكن قسمة كـلّ واحد منها ـ، فطلب أحـدهما قسمة بعضها في بعـض، قال قوم: يجبر الآخر عليه لأنّها مجتمعة في مكـان واحـد، فهي كالدار الواحدة ذات بيوت، وكالخان ذات البيوت فـإنّها يقسم قسمة إجبار، و قال قـوم: لا يجبر على ذلك، لأنّ كلّ واحـد منها منفرد و يقصد بـالسكنى و لكلّ واحد منهـا طريق مفردة لهـا، فجرت مجرى الدور المتجاورة، و تفارق الدار الواحدة لأنّ جميعها يقصد بالسكنى والطريق إليها واحـد، فلهذا قسمـت قسمة إجبـار، و العضائد بخـلافه، و هـذا القول أقـوى

عنـدنـا .

المطعومات ضربان: جامد و مائع.

فالجامد ضربان: ما بلغ حدّ الادّخار و ما لم يبلغ.

فما بلغ حـدّ الادّخار الحبوب و التمور و نحـو هذا، فكلّ هذا يجـوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً مثلاً بمثل و قسمتـه جائزة، و متى طلبها أحدهما أُجبر الآخر عليها، لأنّه إذا قُسم بينهما تحقّق كلّ واحد منهما وصوله إلى حقّه قدراً و قيمة.

و من قال: القسمة إفـراز حقّ، قال: جازت قسمة هذا كيـلاً و وزناً، و من قال القسمة بيـع، قال: لـم يجز إلاّ كيلاً لأنّ بيـع بعضه ببعض لا يجـوز إلاّ كيلاً كـذلك القسمـة، ومن قـال: بيع، قـال: لا يجوز التفـرّق قبل القبـض، هذا فيمـا بلغ حـدّ الادّخار.

فأمّا إذا لم يبلغ حدّ الادّخار فهو على ضربين: ماله حال يدّخر عليها و ما ليس له حال يدّخر عليها، فالرطب الـّذي يجيىء منه تمر و العنب الّذي يجيىء منه زبيب لا يجوز بيع بعضـه ببعض رطبًا إذا كان الجنـس واحداً، و أمّا قسمته فعلـى القولين، فمن قال: إفراز حقّ أجـاز، و من قال بيع لم يجز، و أمّا ما ليـس له حالة ادّخار و هو العنب الّذي لا يجيىء منه زبيب و الرطب الـّذي لا يجيىء منه تمر، فهـل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا؟ فعلى القولين، و كذلك السفرجل و الرمّان والتفّاح ونحو ذلك كلّه على القولين؛ أحدهما يجوز لأنّ معظم منفعته حال رطوبته كاللّبن، والثاني لا يجوز لأنّها فـاكهة رطبة كالرطب الـّذى يجيىء منه تمر، فمن قـال: لا يجوز بيع، بعضه بيع قـال: الحكم فيه كالرطب الـّذي يجيىء منه تمر، وقد مضـى، ومن قال: يجـوز ببعض بعضـه، فـالحكم فيـه كالمطعـوم الـّذي بلـغ حـال الادّخار وقـد مضى، وعنـدنا أنَّ بيـع جميعه بعضه ببعـض جائز، وكذلـك قسمته، لأنّ المنـع منه يحتاج إلى دليل.

و أمّا المائع فعلى ضربين: ما مسّته النار و ما لم تمسّه النار.

فما لم تمسّه النار فهو كالعصير و خلّ العنب و اللبن الحليب، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل، إذا كان الجنس واحداً.

و أمّا مامسّته النار فعلى ضربين: ما قصدبه التصفية و ما به عقد، فأمّا ما قصد به التصفية كالعسل و السمن فالحكم فيه كالحكم في الّذي لم تمسّه النار، و كلّ ما أجزنا بيعه أجزنا قسمته، و أمّا مامسّته النار لعقد أجزائه كالدبس و الربّ و نحو هذا، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً، و أمّا القسمة فمن قال: بيع لم يجزأيضا، و من قال: إفراز حقّ أجازه، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل، و كذلك قسمته لأنّ الأصل جوازه.

فأمّا الثياب فإنْ كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين: إمّا أنْ ينقص بالتخريق و القطع أولا ينقص.

فإنْ كان ممّا لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الّذي كان الذرع منه منفصلاً و متّصلاً سواء، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاؤه و كان بينهما نصفين، قسمناه نصفين، و إنْ اختلفت أجزاؤه قسمناه بالقيمة كالأرض سواء.

فأمّا إن كان ممّا ينقص إذا قطع كالدبيقي و القصب و نحو هذا فإنّه لا يقسم بينهما، لأنّه ينقص بالقسمة، و هذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة أو من عدم الانتفاع.

و أمّا إنْ كان بينهما ثياب كثيرة فالحكم فيها و في الأواني والخشب و الأبواب والأساطين و العبيد واحد، و كلّ عينين يضمن كلّ واحدة بالقيمة، فإذا طلب أحدهما قسمته قال قوم: يجبر الآخر عليه، و هو الأقوى، و قال بعضهم: لا يجبر الممتنع عليها، لأنّهما عينان يضمنان بالقيمة كالدارين المتلاصقين، و الأوّل أصحّ، لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد ليس بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة و القرية.

و هذا الاختلاف لا يمنع من الإجبار على القسمة، و يفارق الدارين، لأنّ كلّ واحدة منهما يمكن إفرادها بالقسمة و ليس كذلك هاهنا لأنّه لا يمكن قسمة كلّ

واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض.

وأصل هذه المسألة ما رواه عمران بن حصين أنّ رجلاً أعتق في مرضه ستّة مماليك له و لامال له غيرهم فدعاهم رسول الله صلّى الله عليه و آله فجزّأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين و أرقّ أربعة، و قال قوم: العبيد تساوت أجزاؤها فلهذا عدلهم بالسّهام، فعلى هذا يجبر الممتنع في مسألتنا، و هو الأقوى عندنا، و قال من منع منه: إنّما فعل النبيّ عليه السلام ذلك لمزيّة الحريّة، فعلى هذا لا مزيّة في مسألتنا، فلا يجبر أحدهما على القسمة.

إذا كانت يدرجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت: فإنْ أقاما البيّنة عنده أنّه ملكهما قسمه بينهما و إن لم يكن لهما بيّنة غير اليد و لا منازع هناك قال قوم: يقسمه بينهما، و قال آخرون: لا يقسمه، و سواء كان ذلك ممّا ينقل ويحوّل أو لا ينقل و لا يحوّل، و سواء قالا: ملكناه إرثاً أو بغير إرث، و قال بعضهم: إن كان ممّا ينقل و يحوّل قسمه بينهما، و إن كان ممّا لا ينقل فإنْ قالا بالميراث بيننا لم يقسم، و إن قالا غير ميراث قسمه بينهما، و الأوّل أقوى عندنا.

القسمة ضربان: قسمة إجبار و قسمة تراض.

فإنْ كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم: فإنْ كان قاسم الإمام لزمت بالقرعة، لأنّ قرعة القاسم كحكم الحاكم لأنّه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحقّ، و إنْ كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً و قاسماً فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما.

ولو تراضيا بحاكم يحكم بينهما، بماذا يلزم الحكم؟ قال قوم: بمجرّد الحكم، و قال آخرون: بالتراضي بعد الحكم كذلك هاهنا، قال بعضهم: يلزم بالقرعة، وقال غيره: بالتراضي بعد القرعة، و هو الأقوى عندنا في الموضعين.

و إن كانا هما اللّذان تولّيا ذلك بينهما من غير قاسم، فعدّلا و أقرعا فإنّها لا تلزم إلّا بالتراضي بعد القرعة، لأنّهما تقاسما من غير قاسم، هذا الكلام في قسمة الإجبار.

فأمّا قسمة التراضي و هي الّتي فيما ردٌّ أو لاردَّ فيها، مثل أن تراضيا أن يكون السفل لأحدهما و العلو للآخر، فهل يلزم بالقرعة أم لا؟ قال بعضهم: يلزم كقسمة الإجبار، و قال آخرون: لا يلزم بالقرعة، لأنَّ القرعة هاهنا ليعرف البائع الّذي يأخذ الردّ، و المشتري الّذي يدفع الردّ، لأنّا نجهل هذا قبل القرعة، فإذا تميّز هذا بالقرعة حينئذٍ اعتبرنا التراضي بعدالقرعة على البيع والشراء، هذا هو الأقوى، و إن نصبا حكماً فالحكم على مامضى، و إن كان بأنفسهما فالحكم على مامضى.

فصل: فيما على القاضي في الخصوم والشهود:

على الحاكم أن يسوّى بين الخصمين في الدخول عليه، و الجلوس بين يديه، و النظر إليهما، و الإنصات إليهما و الاستماع منهما و العدل في الحكم بينهما.

روت أمُّ سلمة أنّ النبيّ عليه و آله السلام قال: من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه و إشارته و مقعده فلا يرفعنَّ صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر.

و كتب بعضُ الصحابة إلى قاضيه كتاباً طويلاً فقال فيه: واس بين الناس في وجهك و مجلسك، و عدلك، حتّى لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك.

و إنّما عليه أن يسوّى بينهما في الأفعال الظاهرة، فأمّا التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما، و لا يرى الحظّ له دون غيره، فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه، لقوله تعالى: «ولن تستطيعوا أنْ تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلَّ الميل فتذروها كالمعلّقة».

و أمّا موضع الجلوس فإنّه يجلسهما بين يديه و لا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر، روي أنَّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قضى أنْ يجلس الخصمان بين يدي القاضي، هذا كلّه إذا استويا في الدين مسلمين أو مشركين.

فأمّا أن يكون أحدهما مسلماً و الآخر مشركاً، قال بعضهم: يرفع المسلم على

المشرك في المكان، لما روي أنّ عليّاً عليه السلام رأى درعاً مع يهوديّ فعرفها وقال: هذه درعي ضاعت منّي يوم الجمل، فقال اليهوديُّ: درعي و مالي و في يدي، فترافعا إلى شريح و كان قاضي عليّ عليه السلام فلمّا دخلا عليه قام شريح من موضعه و جلس عليٌّ في موضعه و جلس شريح واليهودي بين يديه فقال عليّ عليه السلام: لولا أنّه ذمّي لجلست معه بين يديك، غير أنّي سمعت النبيَّ عليه السلام يقول: لا تساووهم في المجالس، و هذا هو الأولى.

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما ـ يعنى لا يصيح عليهما في غيرموضعه ـ فلا يتمكّن ذوالحجّة من إيراد حجّته على وجهها، و لا يتعنّت شاهداً ولا يتعقّبه، ـ والتعنّت أن يفرّق الشاهدين و هما من أهل السرّ و الضبط و القول السديد ـ، فلا يفعل هذا بهما، لأنّ فيه منقصة عليهما و قدحاً في رأيهما، ـ و معنى لا يتعقّبه أي لا يداخله في الشهادة ـ و لا يتعقّبه في الألفاظ عند إقامة الشهادة بل يدعه حتّى ينتهي ما عنده على ما شهد به.

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقّن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه، و لا يهديه إليه، مثل أنْ يقصد الإقرار فيلقّنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقّنه ألاّ يحلف، و كذلك في الشهادة إذا أحسّ منه التوقّف في شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالإقدام عليها، و إذا أحسّ منه الإقدام عليها لا يلقّنه التوقّف عنها، لأنّ عليه أن يسوّي بينهما فيما يجد السبيل إليه، فإذا لقّن واحداً منهما فقد ظلم الآخر وأفضى إلى إيقاف حقّه، هذا فيما يتعلّق بحقوق الآدميّين.

فأمّا ما يتعلّق بحقوق الله، فإنّه يجوز التلقين فيها و التنبيه على ما يسقطها، لما روي أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله وسلّم لقّن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا، فقال: لعلّك قبّلتها لعلك لمستها، و لأنّ هذه الحقوق إذا ثبتت باعترافه سقطت بإنكاره.

و إذا جلسا بين يديه جاز أن يقول: تكلّما ـ بمعنى يتكلّم المدّعى منكما ـ، أو يصرّح بهذا فيقول: يتكلّم المدّعي منكما، أو يسكت الحاكم ليقول القائم على رأسه

لهما ذلك، لأنّهما قدنهيا عن الابتداء بالكلام حتّى يأذن لهما فيه، و إنْ سكت ولم يقل شيئاً حتّى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنّهما للكلام حضرا.

و لا يقول لواحد منهما: تكلّم، لأنّه إذا أفرده بالخطاب كسر قلب الآخر، ومتى بدأ أحدهما بالكلام بإذن أو بغير إذن وجعل يدّعي على صاحبه، منع صاحبه عن مداخلته لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى.

وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كلّ واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه، لأنّه جلس للفصل بين الناس والإنصاف، وأقلّ ما عليه أنْ لا يمكّن أحدهما من الظلم والحيف.

ولا يجوز له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه إمّا أنْ يضيّفهما معاً أو يدعهما معاً، لما روي أنَّ رجلاً نزل بعليّ عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له عليٌّ: ألك خصم؟ فقال: نعم، قال تحوّل عنّا فإنّي سمعت رسول الله صلّى الله عليه و آله وسلّم يقول: لا تضيّفوا أحدالخصمين إلاّ ومعه خصمه.

والقاضي بين المسلمين والعامل عليهم يحرم على كلّ واحد منهم الرشوة، لما روي أنَّ النبي عليه السلام قال: لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم، و هو حرام على المرتشي بكلّ حال، و أمّا الراشي فإن كان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام، وإن كان لإجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنّه يستنقذ ماله فيحلّ ذلك له، ويحرم على آخذه لأنّه يأخذ الرزق من بيت المال، وإن لم يكن له رزق قال لهما: لست أقضي بينكما حتّى تجعلا لي رزقاً عليه، حلَّ ذلك له حينئذ عند قوم، وعندنا لا يجوز بحال.

فأمّا الهديّة فإن لم تكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها، و العامل على الصدقات كذلك، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال: هدية العمّال غلول، وفي بعضها هديّة العمّال سحت.

و روى أبوحميد الساعدي قال: استعمل النبيّ عليه السلام رجلاً من الأسد يقال له أبوالبنيّة ـ وفي بعضها أبو الأبنية ـ على الصدقة فلمّا قدم قال: هذا لكم و هذا

أُهدي لي ، فقام النبيّ عليه السلام على المنبر فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول : هذا لكم وهذا أُهدي لي ، فهلّا جلس في بيت أبيه أوفي بيت أُمّة ينظر يهدى له أم لا؟ والّذي نفسي بيده لا يـأخذ أحد منها شيئاً إلاّ جاء يوم القيامـة يحمله على رقبته إنْ كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تنعـر ، ثمَّ رفع يده حتّى رأينا عقرة إبطيه ثمَّ قال : اللّهم هل بلّغت ، اللّهم هل بلّغت .

فإنْ قيـل : أليس قـد قال النبـيّ عليه السـلام : لو دعيـت إلى ذراع لأجبـت ولو أُهدي إلـيَّ كراع لقبلـت؟ قلنا : الفصـل بينه و بين أُمّتـه أنّه معصـوم عن تغييـر حكم بهديّة ، وهذا معدوم في غيره ، هذا إذا أُهدي له من لم يجر له بمهاداته عادة .

فأمّا إن كان ممّن جرت عادته بذلك ، كالقريب والصديق الملاطف نظرت : فإن كان في حال حكومة بينـه وبين غيره أو أحسّ بأنّه يقدّمها لحكومة بيـن يديه حرم عليه الأخذ كالرشوة سواء ، و إنْ لم يكن هناك شيء من هذا فالمستحبّ أن يتنزّه عنها ، هذا كلّه إذا كان الحاكم في موضع ولايته .

فأمّا إنْ حصل في غير موضع ولايته فأُهدي له هديّة فالمستحبّ له أن لا يقبلها ، و قال بعضهم : يحرم عليه .

فكلّ موضع قلنـا : لا يحرم عليه قبـولها ، فـلا كلام ، وكلّ مـوضع قلنـا : يحرم عليه ، فإنْ خالف وقبل فما الّذي يصنع؟ فـإنْ كان عامل الصدقات ، قال قوم : يجب عليه ردّها ، و قال آخرون : يجوز أن يتصدّق عليه بها ، و الأوّل أحوط .

و أمّا هـديّة القاضي قـال قوم : يضعها في بيـت المال لتصرف في المصـالح ، وقال آخرون : يردّها على أصحابها ، و هو الأحوط عندنا .

إذا حضره مسافرون و مقيمون نظرت : فإن سبق المسـافرون قدَّمهم لأنّه لمّا قدّم السابق فالسـابق من أهل البلد فكذلـك المسافر بل هو أولى ، وإن وافـوا معاً أو تأخّر المسافرون ، فإنْ كان بهم قلّة من حيث لايضرّ تقـديمهم بأهل البلد ، فهو بالخيار بين أن يقدّمهم أو يفردلهم يـوماً يفرغ من حكوماتهم فيه ، لأنَّ المسـافر على جناح السفر

وشـرف الرحيـل، يكثر شغلـه و تزدحـم حوائجـه، فلهـذا قدّم، فـأمّا إن كـانوا مثـل المقيمين أو أكثـر كأيـّام الموسـم بمكّة والمـدينة كـانوا و المقيمـون سواء، لأنَّ فـي تقديمهم إضراراً بأهـل البلد، وفي تأخيرهم إضراراً بهم، فكانـوا سواء فصاروا كما لو كانوا كلّهم مقيمين.

قد ذكرنا أنَّ الحاكم يجلس للقضاء في موضع بارز للناس في رحبة أو صحراء أو موضع واسع، إلاّ من ضرورة من مطر أو غيره فيجلس في بيته أو في المسجد.

وذكرناأنّه إذا أراد أن يجلس في مجلسه للقضاء قدّم إليه ثقة من عنده ليحفظ من جاءأوّلاً ويضبـط: قد جاء فـلان أوّلاً ثـمَّ فلان ثـمَّ فلان، علـى هذا أبداً، فـإذا حضر الحاكم قـدّم، الأوّل فالأوّل لأنّه لا يمكنه أن يحكـم بين الكلّ دفعة واحـدة و لابدَّ أن يقـدّم واحـداً واحداً، ولا يمكـن أن يقـدّم واحـداً لمـوضعـه في نفسـه، و لا لأجـل حكومته، فلم يبق إلاّ أنـّه يعتبر السابق فيكون الحقّ له، كما قلنا فـي مقاعد الطرقات والأسواق والماء و المصانع والمعادن ونحوها، فإنّه يقدّم السابق منهم إليها فالسابق، قال صلّـى الله عليه و آله: منّي مبـاح من سبق، فجعـل السابق أحقّ، هـذا إذا جاؤا واحداً بعد واحد.

فأمّا إن جاءوا معاً نظرت: فإن كان العـدد قليلاً يمكن الإقراع بينهم، أقرع بينهم فمن خرجت قرعته قدَّمناه، و إنْ كثروا أو تعـذّرت القرعة، كتب الحاكم أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه و مدَّ يده فأخذ رقعة بعد رقعة كما يتّفق لأنَّ القرعة قد تعذّرت.

فإذا قـدّم رجلاًبالسبـق أو القرعة أو بالـرقعة حكم بينـه و بين خصمه، فـإذا فرغ صرفـه فقال: قـم حتّى يتقدَّم مـن بعدك، فـإنْ قال الأوّل: فلي حكـومة اُخـرى، لم يلتفت إليه و قال: قد حكمت بينك و بين خصمك بحكومة فإمّا أن تنصرف أو تصبر حتّى أفرغ من الناس، لأنّه لوقضى بينه و بيـن كلّ من يخاصمه أفضى إلى أن يستغرق المجلس لنفسه، فلهذا لايزاد على واحدة.

فإذا تقدَّم غيـره فإن شاء ادّعى على المـدّعى عليه أوّلاً، وإنّ شاء علـى المدّعي الأوّل، و إن شاء ادّعى المدّعى عليه أوّلاً على المـدّعي الأوّل فإنّه يحكم بينهما، لأنّا

إنّما نعتبر الأوّل فالأوّل في المدّعي و أمّا في المدّعى عليه فلا.

فإذا فرغ و بقي هناك واحد نظر بينه و بين خصمه، فإنْ كان له حكومات كثيرة نظر فيها كلّها لأنّه لا مزاحم له فيها، اللّهم إلاّ أن يكون الأوّل قد جلس صابراً حتّى يفرغ من الناس، فحينئذ إذا حكم بين الأخير و بين خصمه حكومة واحدة، قدّم الأوّل لأنّه لهذا جلس.

فإنْ حضر نفسان فادّعى أحدهما على صاحبه، فقال المدّعى عليه: أنا المدّعي وهوالمدَّعى عليه، لم يلتفت الحاكم إليه، و قال له: أجب عن دعواه فإذا فرغ من حكومتك و كان لك كلام أو دعوى فاذكر.

فإنْ حضراً معاً و ادّعيا معاً كلّ واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما، فالّذي رواه أصحابنا أنّه يقدّم من يكون على يمين صاحبه، و قال قوم: يقرع بينهما، و منهم من قال: يقدّم الحاكم من شاء، و منهم من قال: يصرفهما حتّى يصطلحا، و منهم من قال: يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، و بعد ما رويناه القرعة أولى.

و إن كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس، فوكّلوا من ينوب عنهم في الخصومة فادّعى الوكيل عليه الحقوق، فإن اعترف فلاكلام، و إن أنكر و كانت هناك بيّنة حكم عليه بها، و إن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه.

فإذاأراد كلُّ واحد من الجماعة أن يستحلفه على الانفراد كان له لأنَّ اليمين حقّ له، فكان له أن ينفرد باستيفائه، و إن قالت الجماعة: قد رضينا منه بيمين واحدة عن الكلّ لكلّنا، قال قوم: يستحلفه لأنّه لمّا صحّ أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صحَّ أن تسقط الدعوى باليمين الواحدة، و قال آخرون: لا يجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحدة، بل يستحلفه لكلّ واحد منهم يميناً لأنّها حقوق الآدميّين، ولإيراد الزجر و الردع فكان اليمين لكلّ واحد أبلغ في الزجر والردع، و الأوّل أقوى عندنا لأنَّ اليمين حقّ لهم فإذا رضوا بيمين واحدة فينبغي أن يكتفى بها.

إذا استعدى رجل عندالحاكم على رجل لم يخل المستعدى عليه من أحدأمرين: إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً.

فإنْ كان حاضـراً اعتدى عليه و أحضره، سواء علم بينهما معـاملة أو لم يعلم، وهو الأقوى عندنا، وليس في ذلك ابتـذال لأهل الصيانات و المروءات فإنّ عليّاً عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح، و حضر عمـر مع أبيّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما فـي داره، و حجَّ المنصـور فحضر مـع جمّاليـن مجلس الحكـم لحلف كـان بينهما.

و قال بعضهـم: إذا كان مـن أهل الصيانـات لم يحضره الحـاكم إلـى مجلس الحكم بل يستدعيه إلـى منزله و يقضي بينه و بين خصمه فيه، و إنْ لـم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم.

فإذا ثبت أنّه تعدًّى عليه فالكلام فيما تعدّى به:

جملته أنّه ينبغي أنْ يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعـث مع الخصم إليه فإنْ حضـر وإلّابعث بعض أعوانه ليحضـر، فإنْ حضر وإلاّ بعث بشاهدين يشهدان على امتناعـه، فإن حضر وإلاّ استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة، هذا إذا كان المستعدى عليه حاضراً.

فأمّـا إنْ كان غائبـاً لـم يخل مـن أحد أمريـن: إمّا أن يكون غـائباً في ولايـة هذا الحاكم أو في غير ولايته.

فإنْ كـان غائباً فـي غير ولايته مثـل أن كان الحاكـم ببغداد فغاب إلـى البصرة، والبصرة في غيرولايته، فإنّه يقضي على غائب وفيه خلاف.

و إنْ كان غـائباً في ولايته، مثـل أن غاب إلى موضـع نظر هذا القاضـي و ولايته نظرت: فـإنْ كان لـه في موضـع غيبته خليفـة كتب إليه وبعـث بخصمه إليـه ليحكم بينهما، و إنْ لـم يكن لـه خليفة نظرت: فـإنْ كان هناك مـن يصلح أن يحكـم بينهما كتب إليه و جعـل النظر إليه بينهما، و إن لـم يكـن له في موضع نظـره خليفة و لاكان هناك مـن يصلح أن يقضـي بينهما، قـال لخصمه: حـرّر دعواك عليـه، فإذا حـرّرها أعدى عليه.

والفرق بيـن أن يكون المستعـدى عليه حاضـراً فيحضره الحـاكم و إنْ لـم يحرّر

الدعوى عليه، و بين أن يكون غائباً فيكلّفه تحـرير الدعوى واضح، و هو أنّه إذا كان حاضراً لم يكن عليـه كثير مشقّة بالحضور فلهذا أحضره، وليس كـذلك إذا كان غائباً لأنّ عليه مشقّة في حضوره فربّما حضر وليـس مع المدّعي دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتّى يحرّر الدعوى.

فإذا ثبت هذا فمتى حرّر الدعوى أحضره و إنْ بعدت المسافة، و قال بعضهم: إن كان من مسافة يرجع فيها إلـى وطنه ليلاً أحضره، و إلاّ لم يحضره، و قال قوم: إنْ كان على مسيرة يوم و ليلة أحضره و إلاّتركـه، و قال قوم: إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصـلاة أحضره و إلاّ لـم يحضره و الأوّل أقـوى، هذا إذا كـان المستعدى عليـه رجلاً.

فامّا إنْ كان امرأة نظرت: فإنْ كانت برزة فهي كالرجل، و إن كانت مخدّرة بعث إليها من يقضي بينها و بين خصمها في دارها، ـ والبرزة هي الّتي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، و المخدّرة الّتى لا تخرج كذلك ــ والأصل في البرزة والمخدّرة في الشرع أنّ العامريّة اعترفت عندالنبيّ عليه السلام بالـزنا فرجمها و قال في الأُخرى: واغديا أُنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها، فكانت العامريّة برزة والأُخرى مخدّرة.

فإذا ثبت هذا فمتـى حضرقيل له: ادّع الآن، فإذا ادّعى عليه لـم تسمع الدعوى إلاّ محرّرة، فأمّا إنْ قال: لي عنده ثـوب أو فرس أو حقّ، لم تسمع دعواه، لأنّ دعواه لها جواب، فربّما كان بنعم فلا يمكن للحاكم أن يقضي به عليه، لأنّه مجهول.

قالوا: أليس الإقرار بالمجهول يصحّ؟ هـلاّقلتم انّ الدعوى المجهـولة تصحّ، قلنا: الفصل بينهماأنّـه إذا أقرّ بمجهول لو كلّفناه تحرير الإقرار ربّمـا رجع عن إقراره، فلهذا ألـزمناه المجهـول به، و ليس كـذلك فـي مسألتنا لأنـّه إذا ردّت الدعـوى عليه ليحرّرها لم يرجع، فلهذا لم تسمع إلاّ معلومة، هذا كلّه مالم يكن وصيّة.

فأمـّا إنْ كانت وصيّة سمـع الدعوى فيها، و إنْ كـانت مجهولة والفصـل بينهما وبين سائر الحقوق، أنّ تمليك المجهول بها يصحّ، فصحّ أن يدّعي مجهولة، وليس

كـذلك غيـرها، لأنّ تمليـك المجهول بـه لايصـحّ، فلهذا لـم تقبل الـدعوى بـه إلّا معلومة.

فإذا ثبت هـذا نظرت: فإن حرّر الدعـوى فلاكلام، و إنْ لم يحرّرهـا ولـم يحسن ذلك، قال بعضهم: للحـاكم أن يلقّنه بكيفيّتها لأنّه لاضرر على صـاحبه في تلقينه، وقال آخرون: ليس له ذلك لأنّه حقّ لـه، و هو الأقوى عندي لأنّه يكسر قلب خصمه بذلك.

فإذا ثبت أنَّ الدعوى لا تكـون إلاّ محرّرة فالكلام في تحريرها لـم يخل ما يدَّعيه من أحد أمرين: إمّا أن يكون أثمانًا أو غيرها.

فإنْ كانت أثمـاناً فلابدّ من ثلاثـة أشياء يكون بها معلومة، و هـو أن يذكر القدر والجنس والنـوع، فالقدر ألـف، والجنس دراهم، و النوع راضيـّة أو عزيّة، فـإنْ كان خلاف في صحاح أو مكسّرة فلابدّ من أن يقول صحاحاً أو مكسّرة، لأنَّ التفاوت كثير في كلّ هذا.

قالـوا: أليس لوباع ثـوباً بألـف مطلقاً انصرف إلـى نقد البلد؟ هلاّ قلتـم يسمع الدعوى مطلقاً و ينصرف إلى نقد البلد؟

قلنا: الفصل بينهما أنَّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً، و ذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان والبلدان، فلهذا لـم تسمع منه إلاّ محرَّرة وليس كذلك الشراء لأنّه إيجاب في الحال، فلهذا انصرف إلى نقـد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكـون في البلد نقود مختلفـة فحينئذ لا يصحّ أن يطلق الثمـن و لابدَّ أن يكون موصوفاً، هذا إذا كانت أثماناً.

فأمّا إن كانت مـن غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين: إمـّا أن يكون عيناً قائمة أو هالكه.

فإنْ كانت عيناً قائمة نظرت: فإنْ كـانت ممّا يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب والثياب ضبطها و طالب بها، و إنْ ذكر القيمة كان تأكيداً، و إن لم يذكرها جاز، لأنَّ الاعتماد على ضبط الصفات و إن كانت العين ممـّا لا يمكن ضبط صفاتها كالجواهر

و نحوها ذكر قيمتها .

و أمّا إنْ كـانت تالفة نظـرت : فإنْ كان لهـا مثل كالحبوب و الأدهـان وصفها و طالب بها ، لأنّها تضمـن بالمثل ، و إن لم يكن لها مثل كالعبيـد والثياب ، فلابدَّ من ذكر القيمة ، و إن كان التالـف سيفاً محلّى فإن كان بالذهب قـوَّمه بالفضّة ، و إن كان بالفضّة قوّمه بالذهب ، و إن كان محلّى بهما قوّمه بماشاء منهما ، لأنّه موضع حاجة .

كلّ موضع تحرّرت الدعوى هل للحاكم مطـالبة المدّعى عليه بالجواب من غير مسألة المدّعي أم لا؟ قال قوم : لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدّعي ، لأنّ الجواب حقّ المـدّعي ، فليس للحـاكم المطـالبة به مـن غير مسألتـه ، كنفس الحـقّ ، و هو الصحيح عندنا ، و قـال قوم : له مطالبته به مـن غير مسألة المدّعي لأنَّ شـاهد الحال يدلّ عليه ، لأنَّ الإنسان لايحضـر خصمه إلى الحاكم ليدّعي عليـه و ينصرف من غير جواب و هو قويّ أيضاً .

فإذا طالبه بـالجواب بمسألة أو غير مسألـة فالمطالبة أن يقول له : مـا تقول فيما يدّعيه؟ فإذا قال : ذلك له ، لم يخل المدّعى عليه من ثلاثة أحوال : إمّا أن يقرَّ أو ينكر أو لا يقرّ و لا ينكر .

الأوّل : فإن أقرّ بالحقّ لزمـه ، لأنّه لوقامت عليه به بيّنة لزمه ، فبـأن يلزمه باعترافه أولى .

فإذا ثبت أنّه يلزمـه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به ، إلاّ بمســألة المقرّ له به ، لأنّ الحكم عليه بـه حقّ له ، فلا يستوفيـه إلاّ بأمره كنفس الحـقّ ، والحكم أن يقول : ألزمتك ذلك أو قضيـت عليك به ، أو يقول : اخرج له منه ، فمتى قـال إحدى الثلاثة كان حكماً بالحقّ ، فـإذاحكم به لزمه فإنْ سأله المدّعي أن يكتـب له به محضراً حجّة له في يده بحقّه ، فعل ذلك على ما فصّلناه في المحاضر .

الثانـي : و أمّا إن أنكر فقال : لا حـقّ لك قبلي ، فهـذا موضع البيّنة ، فـإنْ كان المدّعي لا يعرف أنّه مـوضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له : ألك بيّنـة؟ فإن كان عارفاً بأنّه وقت البيّنة فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول له : ألك بيّنة؟

فإذا قال: ألك بيّنة؟ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن لايكون له بيّنة أوله بيّنة.

فإنْ لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه، فإذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسألة المدّعي، لأنّ اليمين حقّ له، فليس له أن يستوفيه إلاّ بمطالبته كنفس الحقّ، فإنْ لم يسأله فاستحلفه من غير مسألة لم يعتدّ باليمين لأنّه أتى بهافي غير وقتها، فإذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسألة المدّعي.

فإذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يحلف أو ينكل.

فإنْ حلف أسقط الدعوى، و ليس للمدّعي أن يستحلفه به مرّة أُخرى في هذا المجلس و لافي غيره، اللّهمّ إلاّ أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتي بالبيّنة.

فإذا ثبت أنّه يسقط الدعوى، فإن سأله الحالف أن يكتب له محضراً بماجرى عليه-كي لا يدّعيه مرّة أُخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجّة في يده.

و إنْ لم يحلف و نكل عن اليمين، قال له الحاكم: إنْ حلفت و إلاّ جعلتك ناكلاً، ورددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحقّ عليك، يقول هذا له ثلاثاً، فإنْ حلف فقد مضى، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعي فيحلف و يثبت له الحقّ، فإن سأل الحاكم أنْ يكتب له بحقّه محضراً بماجرى فعل ذلك؛ هذا إذا لم يكن بيّنة.

فإن كانت له بيّنة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكون حاضرة أو غائبة.

فإنْ كانت حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأنّه حقّ له فله أن يفعل ما يرى، فإذا حضرا لم يسألهما الحاكم عمّا عندهما حتّى يسأله المدّعى ذلك، لأنّه حقّ له لئلاّ يتصرّف فيه بغيرأمره.

فإذا ثبت أنّه لابدّ من سؤال المدّعي للاستماع منهما، فإنّ الحاكم لا يقول لهما: اشهدا، لأنّه أمر و هو لا يأمرهما، و لكنّه يقول: تكلّما إن شئتما، من كان عنده كلام فليذكر إن شاء، فإذا قالا ما عندهما لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون ما أقاماه من الشهادة فاسداً أو صحيحاً.

فإنْ كان فاسداً مثل أن قالا: بلغنا أن له عليه ألفاً أو قالا: سمعنا بذلك، قال

له: زدني في شهودك، فيردُّ شهادتهما بذلك.

و إنْ شهدا عنده بالحقّ شهادة صحيحة لم يحكم الحاكم له بها حتّى يسأله الحكم بها، فإذا سأله بحث عن حال الشهود، فإن كانوا فسّاقاً وقّف الأمر حتّى يأتي بالبيّنة، و إن كانوا عدولاً قال الحاكم للمدّعى عليه: قد عُدّلا عندي هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم، أنظره لجرح الشهود ثلاثاً، فإن لم يأت بجرح أو قال: لا جرح عندي، لم يحكم حتّى يسأل المدّعى أن يحكم له بذلك.

فإذا سأله استحبّ للحاكم أن يقول للمدّعى عليه: قد ادّعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل و هو ذا حكم عليك، ليبيّن له أنّه حكم بحقّ، فإذا قال هذا حكم عليه بالبيّنة و لم يستحلف المدّعي مع بيّنته، وقال بعض من تقدّم: لا يحكم له بالبيّنة حتّى يستحلفه معها لأنّها لوكانت على صبيّ أو مجنون أو ميّت أو غائب استحلف معها كذلك هاهنا، و الأوّل أصحّ، هذا إذا كانت البيّنة حاضرة.

فأمّا إن كانت البيّنة غائبة قال له الحاكم: ليس لك ملازمته و لا مطالبته بالكفيل و لك يمينه أو ترسله حتّى تحضر البيّنة، و قال قوم: له ملازمته و مطالبته بالكفيل حتّى يحضر البيّنة، و الأوّل أصحّ، والثاني أحوط لصاحب الحقّ.

الثالث: و هو إذا سكت أو قال: لا أُقرُّ و لا أنكر، قال له الحاكم ثلاثاً: إمّا أجبت عن الدعوى و إلاّ جعلناك ناكلاً و رددنا اليمين على خصمك، و قال قوم: يحبسه حتّى يجيبه بإقرار أو بإنكار، و لا يجعله ناكلاً فيقضي بالنكول و السكوت ـ وقوله: لا أُقرّ ليس بنكول ـ، و الأوّل يقتضيه مذهبنا، والثاني أيضاًقويّ.

إذا أراد الإمام أنْ يولّي قاضياً نظرت: فإن وجد متطوّعاً ولاّه و لا يولّى من يطلب عليه رزقاً.

روى عثمان بن أبى العاص قال: أمرني رسول الله صلّى الله عليه وآله حين أمّرني على الطائف أن لا أتّخذ مؤذّناً يأخذ على الأذان أجراً.

فإن لم يجدْ متطوّعًا كان له أن يولّي القاضي و يرزقه من بيت المال .

و روي أنّ عليّاً عليه السلام ولّى شريحاً و جعل له كلّ سنة خمسمائة درهم ، وكان عمر قبله قد جعل له كلّ شهر مائة درهم .

و روي أنّ الصحابة أجرواالأبي بكر كلّ يوم درهمين ، و روي كلّ يوم شاتين شاة بالغداة و شاة بالعشيّ ، و ألف درهم في كلّ سنة ، فلمّا ولّي عمر قال : لا يكفيني ذلك ، فأضعفوه له فجعلوا له فى كلّ يوم أربع شياه و في كلّ سنة ألفي درهم .

فعلى هذا يجوز للقاضي والقاسم و كاتب القاضي و صاحب الديوان وصاحب بيت المال و المؤذّنين أن يأخذوا رزقاً من بيت المال و إنْ فعلوا ذلك احتساباً كان أفضل و أفضل ، مَن ترك ذلك المؤذّن .

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلّمهم القرآن و النحو وما يتأدّبون به من الشعر ، وما ليس فيه مكروه ، و أمّا ما يجوز أن يستأجر عليه و ما لا يجوز فقد ذكرناه في غير موضع .

و جملته أنّ كلّ عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرّعاً جاز أنْ يفعله بعقد إجارة كالخياطة و البناء ، و كلّ عمل لا يفعله الغير عن الغير وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأُجرة كالقضاء و الخلافة و الإمامة و الإقامة و الأذان والجهاد ، و قالوا : لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، و أجاز أصحابُنا ذلك ، وأجاز قوم أخذ الأجرة على القضاء و هو فاسد عندنا .

و كلّ ما لايفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الأُجرةعليه و لا أخذ الرزق كالصلوات المفروضات والتطوّع و كذلك الصيام .

فإذا ثبت أنّه يأخذ الرزق فإنّه يأخذه من بيت المال لأنّه معدّللمصالح ، و هذا منها ، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقراطيسه الّتي يكتب فيها المحاضر و السجلاّت ، لأنّ ذلك من المصالح ، و فيه فوائد يحفظ به الوثائق و يتذكّر به الشاهد شهادته ، والحاكم حكمه ، و يرجع بالدرك على من يرجع بالدرك عليه .

و إن لم يكن فی بيت المال مال أو كان هناك ما هو أهمّ منه قال الحاكم لمن ثبت له الحقّ : إنْ اخترت أن تأتي بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السجلّ و الشهادة فافعل و لا أكرهك عليه لأنّه وثيقة لك ، فإنْ أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحجّة من المدّعي و المدّعى عليه ، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشتري لأنّه حجّته على البائع ، فكان عليه دون البائع كذلك هاهنا .

[القضاء على الغائب]

إذا حضر رجل عند الحاكم فادّعى على غائب حقّاً سمع الحاكم دعواه لجواز صدقه في ما يدّعيه ، كما لو كان حاضراً ، فإن أقام البيّنة بما يدّعيه سمعها الحاكم ، فإن سمعها لم يخل المدّعي من أحد أمرين : إمّا أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله .

فإنْ لم يسأله و قال : قد اقتصرت على هذا القدر اكتب به إلى حاكم البلد الّذي فيه الغائب كتاباً ، كتب له ، فإنْ عرف عدالتهما كتب بعدالتهما ، و إن لم يعرف كتب وقال : حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان كذا و كذا ، و أقام به شاهدين فلاناً و فلاناً ، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كلّ ذلك بلااخلاف .

و أمّا إنْ سأله أن يقضي له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك بعد أن يستحلفه عن حقّه الّذي شهد الشاهدان أنّه ثابت إلى وقتنا هذا ، فإذا حلف حكم عليه و كتب به كتاباً ، و هكذا قولهم في القضاء على الصبيّ و المجنون و الميّت الكلّ واحد ، لأنّ كلّ واحد لا يعبّر عن نفسه ، فلوكان الغائب حاضراً أكثر ما يفعله أن يدّعي ما يسقط الحقّ و قد استحلفناه له أنّ حقّه باق ، و هكذا لولم يكن غائباً لكنّه هرب من مجلس الحكم ، فإنّه يحكم عليه لأنّه غير مقدور عليه كالغائب .

فأمّاإن كان حاضراً في مجلس الحكم فليس له أن يقضي عليه بغير علمه ، لأنّه إذا ادّعى عليه يقدر أن يسأله عن الجواب ، فإن أقام البيّنة يمكن الجرح المطلق فيقف

الحكم به فلهذا لم يقض عليه.

وأمّا إنْ كان حاضراً في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم أم لا؟ قال قوم: له ذلك، لأنّه غائب عن مجلس الحكم، و الصحيح أنّه لا يقضي عليه لأنّه مقدور على إحضاره، و القضاء على الغائب إنّما جاز لموضع الحاجة و تعذّر إحضاره.

فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة و عند جماعة، وقال بعضهم: أقضي عليه ولو كان خلف حائط، وقال جماعة: لا يجوز القضاء على الغائب حتّى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، و الحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه، على موافقة منهم، فالحكم يضع هذه الدعوى و لا أصل لها ليصحّ الحكم عليه بأنّه فاسد في الأصل.

و تحقيق هذا أنَّ القضاء على الغائب جائز بلاخلاف، لكن هل يصحّ مطلقاً من غير أن يتعلّق على حاضر أم لا؟ عندنا و عند جماعة يجوز و عندهم لا يجوز.

فإذا ثبت أنَّ القضاء على الغائب جائز، فإذا سمع الحاكم البيّنة عليه ثمّ حضر نظرت:

فإنْ كان حضوره قبل الحكم بها عليه، قال له الحاكم ماجرى: و هو أنَّ فلان بن فلان ادَّعى عليك كذا و أقام به البيّنة فلاناً و فلاناً و سمعتها، و عرفت عدالتهما فما قولك؟ فإن اعترف فلاكلام، و إن أقام البيّنة على القضاء و الإبراء، ثبت و بریء، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين، و إن سأل أن يؤخّره في الجرح و يؤجّله به أجّله ثلاثاً فإن أتى بجرح و إلاّ حكم عليه.

و أمّا إن حضر و قد حكم عليه، عرّفه ذاك أيضاً، فإن قال: حكمتَ بالحقّ فلاكلام، و إنْ أتى ببيّنة بالقضاء و الإبراء سمعت و بریء، و إن جرح الشهود لم يقبل منه حتّى يكون مقيّداً، ـ و هو أنَّ الفسق كان موجوداً حين الحكم أو قبله، و لا يقبل مطلقاً لجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا يقدح فيه ـ، و يفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقاً لأنّه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما، و إن قال:

أجّلوني في جرحهم، أجّلناه فإن أتى بالجرح و إلاّ فقد نفذالحكم.

فإذا ثبت هـذا فالكلام في الحقوق الّتـي يُقضى بها على غـائب و ما لايقضى، وجملته أنَّ الحقوق على ثلاثة أضرب: حقّ للآدميّين محض، و حقّ له محض وحقّ لله يتعلّق به حقّ لآدميّ، فإن كان لآدميّ كالدين و نحو ذلك قضى به عليه، و إن كان لله كالزنا و اللّواط و شرب الخمر لايقضـى عليه بها، لأنَّ القضاء على الغائب احتياط و حقوق الله لا يحتـاط لها لأنّها مبنيّة علـى الإسقاط و التخفيف، و حقـوق الآدميّين بخلاف ذلـك، و أمّا ما كان حقـاً لله يتعلّق به حقّ لآدمـيّ، فهو السرقة يقضـي عليه بالغرم دون القطع.

شهادة الـزور معصية كبيرة من أعظـم الكبائر روى خريـم بن فاتك قـال: صلّى رسول الله صلـّى الله عليه و آله صـلاة الصبح فلمّا انصـرف قام قـائماً فقال: عـدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات ثمَّ تلا قوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور.

روي عنه عليه السلام أنّه قال: إنَّ شاهد الزور لايزول قدماه حتّى يتبّوأ مقعده من النار.

و يجب بها التعزير و الشهرة إذا تحقّق ذلك و إنّما يعلم ذلك قطعاً بإقراره بذلك أو بأن يشهد شاهدان عنـد الحاكم أنَّ فلاناً فجر بفلانة مع الزوال يـوم الفطر بالكوفة، أو قتل فـلاناً في هذا الـوقت بالكوفـة، و كان المشهود عليـه في هذا الوقـت بحضرة الحاكم ببغداد، فيعلم القـاضي قطعاً أنّهما كذبا عليه، و إنّما شهدا بـالزور فأمّا فيما تعارضت به البيّنتـان مثل أن شهداعنده بذلك، و شهد آخـر ان أنَّ المشهود عليه كان في ذلـك الوقت بالبصـرة أو بخراسان، فلا يعلـم الصادق منهما، أو كان الشـاهدان فاسقين أو كافرين أو عبدين فردّت شهادتهما لذلك، ولم يعلم كذبهما، فكلّ هذا لا يوجب تعزيراً و لا عقوبة لجواز أن يكونا صادقين فيما شهدابه، لكنّها ردّت لمعنى في الشاهد.

فإذا ثبت ذلك قطعاً فالعقوبة التعزير و الشهرة، و التعزير يكون بمادون الحدّ.

روي عنه عليه السلام أنّه قال: لا يبلغ بالحدّ في غير حدّ، و هو إلى اجتهاد الإمام يعزّره بحسب ما يراه ممّن وجب عليه من القوّة و الضعف، فإنْ كان ممّن لا يحتمل الضرب أصلاً حبسه أو و بّخه و قرعه و ينبغي أن يشهر ويظهر للناس ليشيع فيهم و يعرّف به في الموضع الّذي يعرف فيه، فينادى عليه فيه إمّا في سوقه أو محلّته أو مسجده أو قبيلته بحسب ما يكون معروفاً في هذه المواضع.

فإذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال: أنا رسول الحاكم إليكم و يقول: وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه، فهذا قدر شهرته، و لا يحلق رأسه و لا يركب ولا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه، و فيه خلاف، و قد روي في أخبارنا أنّه يركب وينادى عليه.

إذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعيّة فرضيا به حَكماً بينهما و سألاه أن يحكم لهما بينهما جاز، و إنّما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء و هو أن يكون من أهل العدالة و الاجتهاد و الكمال، على ما شرحناه من صفة القاضي، لأنّه رضي به قاضياً فأشبه قاضي الإمام، و لا فصل بين أنْ يرضيابه في بلد فيه حاكم سواه أولا حاكم فيه الباب واحد، لأنّه إذا كان ذلك إليهما في بلد لا قاضي به كذلك في بلد به قاض.

فإذا ثبت أنّه جائز فإذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقّهما؟ قال قوم: بالرضا بما حكم به بعد حكمه، و قال آخرون: يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو إذا أمضاه هو عليهما لما روي عن النبي عليه السلام أنّه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله، فلولا أنَّ حكمه بينهما يلزم، ما تواعده باللّعن عند الجور.

وفي هذا المعني قوله تعالى: «و لاتكتمُوا الشّهادة و مَن يكتمها فإنّه آثم قلبُه»، فلولا أنّه ممّاإذا أظهره لزم، ما لحقه الوعيد بكتمانه.

وقال عليه السلام: من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار، فلو لا أنَّ علمه يلزم إذا أظهره ما لحقه الوعيد إذا كتمه.

فمن قال: لا يلزم بمجرّد الحكم، كان لكلّ واحد منهما الخيار مالم يتراضيا به بعد حكمه فإذا تراضيا فی ذلك الوقت لزم حكمه، و هو الأقوى عندي، لأنّ عليه إجماعاً.

و من قال: يلزم بمجرّد حكمه، فعلى هذا إذا شرع فيه وقبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل إكماله؟ قال بعضهم: له الامتناع، لأنّه امتنع قبل حكمه، و قال آخرون: ليس له الامتناع كالحاكم، و لأنّه يفضي إلى أنْ لايصحَّ هذا، فإنّه متى علم أحدهما أنّه يحكم بما لايؤثره امتنع و انصرف.

فإذا ثبت أنّه سائغ جائز ففي الناس من قال: يجوز في كلّ الأحكام إلاّ أربعة النكاح و القذف و اللّعان و القصاص، لأنَّ لهذه الأحكام مزيّة على غيرها فلم يملك النظر فيها إلاّ الإمام أو من إليه النظر، و قال آخرون: يصحّ في الكلّ لأنّ كلّ من كان له أن يحكم في غير الأربعة جاز فيها كالمولى، و عموم الأخبار تقتضي ذلك.

إذا ترافع إلى القاضي خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقّاً فأنكر، و علم الحاكم صدق ما يدّعيه المدَّعي، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص ونحو ذلك فهل له أن يقضی بعلمه أم لا؟ قال قوم: لا يقضي بعلمه، و قال آخرون: له أن يحكم بعلمه، و فيه خلاف، و لاخلاف أنّه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل، بدليل أنّه لو علم الجرح و شهدوا عنده ترك الشهادة و عمل بعلمه، ولأنّه لولم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكّام.

لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه و هو استحلاف الزوج و تسليمها إليه فسق، و إن لم يكن يحكم له وقف الحكم، و هكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمَّ جحد، و إذا غصب من رجل ماله ثم جحد يفضي إلى ماقلناه.

والّذي يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنَّ للإمام أنْ يحكم بعلمه، و أمّا مَن عداه من الحاكم فالأظهر أنَّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روي في بعضها أنّه ليس أنْ يحكم بعلمه لما فيه من التهمة.

للإمام أنْ يولّي القضـاء في الموضع الّذي هو فيه و في غيـره، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أولـم يطقه، بلاخلاف.

روي أنَّ رجلين اختصما إلـى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّـم فقال لبعض أصحابه: اقض بينهما فقال: أقضي بينهما و أنـت هاهنا؟ فقال: اقض بينهما! تمام الخبر.

و روي أنَّ رجلين كانا يختصمـان عند رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّـم فأتى عليّ عليه السلام فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله صلّى الله عليه و آله وسلّم فقال النبيّ لعليّ: أيسرّك أن تقضي بينهما؟، فقضى بينهما.

و روي أنَّ رجلين أتيا النبيّ عليه السلام فقال أحدهما: إنَّ لي حماراً و لهذا بقرة و إنَّ بقرته قتلت حماري، فقال لأبي بكر: اقض بينهما، فقال أبوبكر: لاضمان على البهائم، فقـال لعمراقض بينهمـا، فقال مثل ذلك، فقـال لعليّ عليه السـلام: اقض بينهما، فقال عليٌّ: أكانا مرسلين؟ قـالا: لا، قال: أكانت البقرة مشدودة و الحمار مرسـلاً؟ قالا: لا، قال أكان الحمـار مشدوداً والبقرة مـرسلة؟ قالا: نعم، قـال: على صاحب البقرة الضمان.

قال المخالف: إنّما قضى عليّ عليه السلام بذلك لأنَّ يد صاحبها عليها فلهذا ضمّنه و على مـاقضى به أبوبكر وعمر لـم يكن يد صاحبها عليها فـلاضمان، وعليه الإجماع لأنَّ شريحـاً تولّى القضاء من قبـل عمر و بعده لعثمان، و بعـده لعليّ عليه السلام و تولّى بعده أيضاً، و قيل إنّه بقي في القضاء سبعين سنة.

فأمّا مَن ولّاه الإمام القضـاء فهل لهذا القاضي أنْ يولّي من قبلـه من يقوم مقامه؟ جملته أنّه إذا ولّى الإمام قاضياً فالمستحبّ لـه أن يجعل إليه أن يولّي من يرى من قبله لأنّه قد لا يطيق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه.

فإذا ثبت هـذا نظرت: فإن ولّاه و جعل إليه أن يـولّي فذلك إليـه، و إنْ منعه من ذلك لم يكـن له التولية، و إنْ أطلق نظـرت فيما ولّاه: فإنْ كان موضعـاً يقدر أن ينظر

فيه بنفسه، مثل أنْ ولاّه بلداً من البلاد كالكوفة و واسط والبصرة، قال قوم: ليس له أن يستخلف من ينوب عنه، لأنّه ينظر عن إذن فوجب أن لا يستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكّل فيما ينظر فيه بنفسه، و قال آخرون: له ذلك لأنَّ الإمام إذا ولاّه صار ناظراً للمسلمين لاعن الإمام، ولكن على سبيل المصلحة، فيكون في هذا البلد في حكم الإمام في كلّ بلد، فإذا كان كالإمام وجب أنْ يولّي من ينوب عنه في موضع نظره.

و يفارق الوكيل لأنّه ينظر في حقّ موكّله بدليل أنَّ له عزله متى شاء، و ليس كذلك في مسألتنا لأنّه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لاعن الإمام، بدليل أنّه ليس للإمام عزله ما كان على الثقة والاجتهاد، و الأوّل عندي أقوى، هذا إذاكانت ولايته ما يقدر أن ينظر فيه بنفسه.

فأمّا إن كانت ولايته قدراً لا يمكنه أن ينظر فيهابنفسه فله أن يولّي من ينوب عنه في الجملة، لأنّه إذا كان ممّا لا ينهض فيه بنفسه فقد أذن في الاستخلاف عرفاً وعادة، فهو كالوكيل إذا و كّل فيما لا يطيق النظر فيه بنفسه، أو فيما لا يعمل بنفسه في العرف و العادة، كالنداء على الثوب و حمل المتاع من مكان إلى مكان فإنّه يستخلفه فيه، كذلك هاهنا.

فإذا ثبت أنّ له ذلك، فكم القدر الّذي له أن يستخلف فيه؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال: له أن يستخلف في كلّ ما إليه، ومن لم يجز الاستخلاف فيما يطيقه قال: يستخلف في القدر الّذي لا يقدر أن ينظر فيه بنفسه.

فإذا ثبت ذلك فكلّ موضع قلنا له ذلك فإذا فعل وحكم خليفته بشيء فكتب إليه لزمه العمل به لأنّه كتاب قاض الى قاض، و كلّ موضع قلنا ليس له أن يستخلف، فإنْ خالف و استخلف فإذا ترافع إليه نفسان فقضى بينهما فالحكم فيه كما لو تراضى به نفسان فحكم بينهما، وليس بحاكم فإنّه جائز، و بما ذا يلزم؟ على مامضى.

فمن قال: ينفذ حكمه، فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه وبعد حكمه، و من قال: لا ينفذ حكمه، لم يلتفت إلى كتابه ولم يعمل عليه.

والقاسم والحاكم فيما يخبران به سواء، لكن نفرضها في الحاكم.

فإذا أخبر الحاكم بحكم قد حكم به لـم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل العزل أو بعده.

فإنْ كان قبل العزل فقال: حكمت لفلان بكذا أو أقرَّ فلان عندي لفلان بكذا أو شهد عندي شاهدان لفلان بكذا فحكمت بذلك، كان قوله مقبولاً فيما أخبر به، فإن أخبربه حاكم ثبت عند الحاكم بقوله مـا أخبره به و إنْ شهد شاهدان عنـد حاكم بما قال، ثبت عنـده ذلك و عمل عليه و أنفـذه و أمضاه إن كان ثبت عنـده بالبيّنة، و إن كان الحاكم المقرّ أخبربه حاكماً غيره، فمن قال: الحاكم يحكم بعلمه أمضاه، ومن قال: لايقضى بعلمـه، لم يمضه، و جملته أنّ مسمـوع القول مقبول الخبر فيمـا قال وأخبربه، و فيه خلاف.

فإذا ثبت هذا فإنّ الحاكم فيما يخبربه غيره بمنزلة المفتي و المستفتيْ، إذا أفتى عالمٌ عامياً بشئ كان فرضه ما أفتاه يعمـل به و يعتمد عليه، كذلك هـاهنا، هذا فيما يخبربه قبل عزله، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يجب على القاضي الأخير أن، يعمل بقوله أصلاً لأنّه لادليل عليه.

فأمّا إنْ أخبـره به بعد عزله و عزاه إلـى حال ولايته لم يقبل ذلـك منه، ولا يحكم بقوله وحده، لأنَّ كلّ من لم يملك الشيء لم يملك الإقرار به، كمن باع عبده ثم أقرَّ أنّه أعتقه أو باعه بعد أن باعه فالكلّ لا يقبل منه، لأنّه لا يملكه فلا يملك الإقراربه.

فإذا ثبت أنـّه لا يقبل قوله وحـده، فهل يكون قوله بمنـزلة شاهد واحـد شهد به حتّى إذا شهد معه غيره عند حاكم آخر ثبت شهادتهما؟، قال قوم: لا يقبل أصلاً، و قال بعضهم: يكون كالشاهد الواحـد و إن كان على فعله كشهادة المرضعة، و الأوّل أصحّ عندنا لأنّها شهادة على فعله، كما لوقال: إبتعته من زيد لم يقبل منه.

و يفارق المرضعة لأنّه ليس فيما تذكره تزكية نفسها، بدليل أنَّ ما ذكرته يصحّ من فاسقة و عدل و حرّة و مملوكة، فلهذا قبل قـولها، وليس كذلك في مسألتنا لأنَّ فيما أخبر به تـزكية نفسه، لأنّ تحت قوله: أنـا حكمت ـ أي أنا أمين ثقة فيمـا أخبرت به ـ

ولأنّه ليست شهادتها علـى فعل نفسها ، فإنَّ الحكـم الّذي يتعلّق بالـرضاع غيرفعلها ، وهو حصول اللبن في جوف الصبيّ بدليل أنّه لـو شرب منها وهي نائمة لنشر الحرمة ، وهاهنا شهادة على فعل نفسه ، و عندنـا أنَّ شهادة المرضعة لا تقبل أصلاً ، فسقط ما قالوه ، هذا إذا قال بعد العزل : حكمت بكذا .

فأمّا إنْ قال : أقرَّ فلان لفلان بكذا ، قبل و كـان شاهداً لأنّه إخبار عن فعل غيره لاعن فعل نفسه ، فأمّا إن قال بعد العزل : حكـم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا ، قال بعضهـم : يكون شـاهداً لأنّه شهد على فعل غيره ، و قـال آخرون : لا يقبل لجواز أن يكون إخباراً عن حكم نفسه ، لكنّه أبهمه ولم يفسّر،ه و هو الأقوى .

و جملته أنّ فيما يخبـربه بعد عزلـه ثلاث مسائل : إنْ قال : حكمـت ، لـم يقبل وهـل يكون بـه شاهـداً؟ فعلى وجهيـن . و إنْ قـال : أقـرَّ فلان عنـدي بكذا ، كـان شاهـداً واحـداً ، و إن قال : حكم بـه حاكم ، فعلـى وجهين أقـواهما أنّه لا يقبـل في الموضعين .

كلُّ من لا تقبـل شهادته لم يصحَّ حكمـه له ، وهم الوالدون آبـاؤه و أُمّهاته و إنْ علوا ، و ولده و ولـد ولده ذكراً كان أو أُنثى و إن سفلوا ، و قال بعضهم : يجـوز ذلك ويصحُّ ، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا ، فأمّا من عـدا العمودين من أقار به فالحكم لهم صحيح كالشهادة .

اذا ترافع إليه نفسان و كان الحكم بينهمـا واضحاً لا إشكال فيه ، لزمه أن يقضي بينهما ، و يستحبّ أنْ يأمرهما بالمصالحـة و يتحلّلهما التأخير ، فإنْ أخّرا فذلك و إن أبيا إلاّ المناجـزة حكم بينهما ، و إنْ كان حكمهـا مشكلاً أخّره إلى البيـان ، و لاحدَّ له غيـر ظهور الحكـم و بيان الحـقّ و إنْ قـدّمه لـم يجـز لأنَّ الحكم قبـل البيان ظلـم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم .

فإنْ كان بين القاضـي و بين بعض رعيّته حكومة نظرت : فإنْ كـان الإمام حاضراً ترافعـا إليه ، و إنْ كان في غيـر بلده نظرت : فإنْ كـان البلد ذا جانبين كبغـداد و لكلّ جانب حاكم ، عبره مع خصمه إلى حـاكم الجانب الآخر ليقضي بينهما ، لأنّه إذا عبر

إليه كان كالعاميّ، فإنْ لم يكن البلد كذلك نظرت: فإنْ كان لهذا القاضي مستخلف فيها مضى إليه وإنْ كان له مستخلف ترافعا إليه، قالوا: و هذا يدلُّ على أنَّ المستخلف ناظرالمسلمين، و ليس هو في حقّه كالوكيل.

كتاب الشهادات

قال الله تعالى: «يا أيُّها الّذين آمَنُوا إذا تَدَايَنتُم بِدَيـن إلى أَجلٍ مُسمّىً فـاْكتُبُوه» الآية، و معناه إذا تبايعتم بدين لأنَّ المداينة لا تكون إلاّ في البيع، و قوله «فاكتُبُوه» أي اْشهدوا، ثـمَّ ذكرالشهادة في ثلاثة مواضع فيها فقال: «و اْستشهـدوا شهيديـنِ مِنْ رجالِكـم فإنْ لَمْ يَكونـا رَجُلينِ فَرَجُلٌ و امـر أتان» ثمّ أمر بـالإشهاد على التبايـع فقال «وأَشْهـدُوا إذا تَبَايَعتـُم» ثمّ تـوعّد علـى كتمانهـا فقال: «و لا تَكْتمـُوا اْلشهادَةَ وَ مَـنْ يكْتُمها فإنَّه آثمٌ قَلبه» فلولا أنّها حجّة ما توعّد على كتمانها.

و في هـذا المعنى ما روي عنه عليـه السلام أنّه قـال: من سُئل عن علـم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار.

و قال تعالـى: «و اْلّذِينَ يَرْمُون اْلمُحَصَناتِ ثـُمَّ لمْ يأتُوا بأربَعَة شُهَدَاء فـاْجلِدُوهُم ثَمانِين جَلْدَةً و لا تَقبَلُوا لَهُم شَهادةً أَبداً و أُولئك هـُمُ الفاسقُونَ إلاّ اْلّذِينَ تَابُوا مِنْ بعدِ ذلكِ وَ أَصلحـُوا فإنَّ اْللهَ غَفُورٌ رحِيمٌ» فـأمر بجلد القـاذف ثمَّ رفع عنه الجلـد بتحقيق قذفه بالشهادة في ذلك، ثمَّ قال: «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» دلَّ على أنَّ غير الفاسق مقبول الشهادة، ثمَّ قال: «إلاّ الذين تابوا» يعني تقبل شهادتهم.

و قال تعالـى: «يا أيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقْتـُمُ النساءَ» إلى قولـه «و أَشهِدوا ذَوَي عدلٍ

مِنكُم» و معنى قوله «فإذا بلغْنَ أجلهنَّ» يعنى تاربْن البلوغ لأنّه لا رجعة بعد بلوغ الأجل.

و روي أنّ سعداً قال: يا رسول الله أرأيت إنْ وجدتُ مع امرأتي رجلاً أُمهله حتّى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله: نعم، وفي بعضها قال: كفى بالسيف شا...، أراد أن يقول شاهداً فلم يقل لئلاّ يكون ذريعة لقتل الناس بعضهم بعضاً.

و روى ابن عباس أنَّ النبيّ عليه السلام سُئل عن الشهادة فقال: ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع.

إذا تقرَّر ذلك، فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها، وجملته أنَّ الحقوق ضربان: حقٌّ لله، و حقٌّ لآدميّ.

فأمّا حقُّ الآدمي فإنّه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام.

أحدها: لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين، و هو مالم يكن مالاً و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، كالنكاح، والخلع، والطلاق ، والرجعة، والتوكيل، والوصيّة إليه، والوديعة، والجناية الموجبة للقود، والعتق، والنسب، والكتابة، وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد و امرأتين، و هو الأقوى إلاّ القصاص.

والثاني: ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين، و هو كلُّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، فالمال القرض، و الغصب، و المقصود منه المال عقود المعاوضات، البيع والصرف، والسلم، والصلح، و الإجارات، والقراض، والمساقاة، والرهن، والوقوف، والوصيّة له، و الجناية الّتي توجب المال عمداً كانت أو خطأً كالجائفة وقتل الحرّ عبداً و نحو ذلك.

والثالث: ما يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و أربع نسوة، و هو الولادة والرضاع و الاستهلال و العيوب تحت الثياب، و أصحابنا رووا أنّه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً وليس هنا ما تقبل فيه شهادة النساءِ على الانفراد إلاّ هذه.

فإمّا حقوق الله فجميعها لا مدخل للنساء ولا للشاهد مع اليمين فيها، و هي على ثلاثة أضرب:

الأوّل: ما لا يثبت إلابأربَعَة. و هو الزنا و اللواط و إتيان البهائم، و روى أصحابنا أنَّ الزنا يثبتبثلاثة رجال و امرأتين و برجلين و أربع نسوة.

والثاني: مالا يثبت إلاّبشاهدين، و هو الردّة والسرقة وحدّ الخمر و القتل في المحاربة.

و الثالث: ما اختلف فيه، و هو الإقرار بالزنا فإنّه قال قوم: لا يثبت إلاّ بأربعة كالزنا، وقال آخرون: يثبت بشاهدين كسائر الإقرارات، و هو الأقوى عندي، وليس عندنا عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلاً و عند الفقهاء كذلك إلاّ النكاح وحده.

وقال داود: الشهادة واجبة على البيع لقوله تعالى «وأشهدوا إذا تبايعتم» و لقوله عليه السلام: ثلاثة لايستجاب لهم دعوة من باع ولم يشهد، و رجل دفع ماله إلى سفيه، و رجل له امرأة ويقول اللّهمَّ خلّصني منها ولا يطلّقها، و عندنا الآية والخبر محمولان على الاستحباب.

والمندوب إليه ضربان: ندب قربة و ندب إرشاد، فالقربة صلاة التطوّع و صدقة التطوّع وصوم التطوّع، و كلّ عبادة يتطوّع بها فإنّه لاعوض له بتركها، و أمّا الإرشاد فالإشهاد على البيع فإنّه إذا تركه فقد ترك التحفّظ على عقد لا يستدرك فإنّه إذا ترك التحفّظ بها حين البيع فمتى كان هناك حدث يفتقر إلى الشهادة لم يستدرك ما فاته.

إذا قال لعبده: إنْ قُتلت فأنت حرّ، فهلك السيّد و اختلف الوارث و العبد، وأقام الوارث البيّنة أنّه مات حتف أنفه و أقام العبد البيّنة أنّه مات بالقتل، قال قوم: يتعارضان و يسقطان و يسترقّ العبد، و قال قوم: بيّنة العبد أولى لأنَّ موته قتلاً يزيد على موته حتف أنفه، لأنَّ كلّ مقتول ميّت و ليس كلّ ميّت مقتول، فكان الزائد أولى و يعتق العبد، و عندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكمببيّنته.

إذا قال لعبده: إنْ متُّ في رمضان فأنت حرّ، و قال لآخر: إنْ متّ في شوال فأنت حرٌّ، فمات السيّد و اختلف العبدان، فأقام صاحب رمضان البيّنة أنّه مات في

رمضان و أقام صاحب شوّال البيّنة أنّه مات في شوال، قال قوم: تعارضا ورقّ العبدان، لأنَّ موته في رمضان ضدّ موته في شوال، وقال قوم: بيّنة رمضان أولى لأنَّ معها زيادة و هو أنّه يخفى على بيّنة شوال موته في رمضان، و لا يخفى على بيّنة رمضان موته في شوال، فكان صاحب، رمضان أولى، ويعتق، و عندنا مثل الأوّل يستعمل القرعة.

إذا قال لعبده: إنْ متُّ من مرضي هذا فأنت حرٌّ، ثم قال لآخر: إنْ برأت منه فأنت حرّ، ثمّ هلك السيّد و اختلف العبدان فأقام أحدهما البيّنة أنّه برأ من مرضه، و أقام الآخر البيّنة أنّه مات، تعارضتا الأوّلتين لأنَّ موته منه ضدّ برئه منه، لا مزيّة لأحدهما على الآخر، فتعارضتا، و يفارق البيّنتين الأوّلتين لأنَّ مع إحدى البيّنتين زيادة على مامضى، و عندنا تستعمل فيها القرعة فإنْ خرجت بيّنة من قال إنّه مات من مرضه عتق العبد لأنّه مدبّر و قد عتق بموته، و إن خرج اسم من قال إنّه برأ لم يعتق واحد منهما، لأنَّ من خرج اسمه قد علّق عتقه بصفة، و ذلك لا يصحّ عندنا فاسترقَّ العبدان.

إذا ادَّعى حقّاً هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدّعى عليه نظرت: فإن أتى المدّعي بشاهدين أو بشاهد و امرأتين حكم له بذلك، لقوله تعالى: «فإنْ لم يكونا رجلين فرجل و امر أتان» و أراد بذلك الأموال لأنّ أوّل الآية يدلّ عليه، و إن أتى بأربع نسوة لم يحكم له بذلك إجماعًا، و إذا شهدت امر أتان و أضاف إليهما يمين المدّعي في الأموال، حكم به عندنا و عند جماعة مثل الشاهد و اليمين، وقال أكثرهم: لا يحكم به.

إذا ادّعى على رجل عند حاكم حقّاً و أقام المدّعي بما يدّعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن، سواء كان في عقد أوفي رفع عقد أوفسخ عقد أوكان مالاً عندنا وعند جماعة، وفيه خلاف.

فإذا تقرّر هذا فادّعى زوجيّة امرأة فقال: هذه زوجتي، و حكم الحاكم بها

بشهادة زور كانت حلالاً في الظاهر دون الباطن، و لهذه الزوجة أن تتزوّج بغيره في الباطن و تحلّ للثاني في الباطن، و هي حرام على الأوّل في الباطن، فإن وطئها الأوّل مع العلم بذلك كان زانياً و عليه الحدّ و إنْ كانت عالمة بذلك فهي كهو.

و إن ادّعت على زوجها أنّه طلّقها ثلاثاً ولم يكن طلّقها، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدي زور، كانت حلالاً له في الباطن دون الظاهر، فمتى ظفر بها حلّت له، و يكره أن يتبعها ظاهراً خوفاً عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحلّ به العقوبة.

تقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب كالرتق و القرن و البرص، فأمّا في الرضاع فقد روى أصحابنا أنّه لا تقبل شهادتهنّ، وقال قوم: لا تقبل شهادتهنّ في الرضاع منفرداً بل تقبل شهادة رجلين أو شاهد و امرأتين، و كذلك قالوا في الاستهلال، و قال آخرون: تقبل شهادتهنّ في الرضاع منفرداً.

فإذا ثبت أنهنّ يقبلن في هذه المواضع، فعندنا لا يقبل أقلّ من أربع نسوة في جميع ذلك، و به قال جماعة، و قال قوم: يثبت بشهادة اثنين منهنّ، و قال بعضهم: يثبت الرضاع بشهادة المرضعة، و قال بعضهم: تثبت الولادة في الزوجات بامرأة واحدة، القابلة أو غيرها و لا يثبت بها ولادة المطلّقات، و عندنا تقبل شهادة واحدة في ربع الميراث و في الاستهلال و كذلك في الوصيّة في ربع الوصيّة و اثنتين في نصف الميراث و نصف الوصيّة، و ثلاث في ثلاث و أربع في الجميع.

فصل: في شهادة القاذف:

إذا قذف الرجل رجلاً أو امرأة فقال: زنيتِ أو أنتَ زانٍ، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أنْ يحقّق قذفه أو لا يحقّقه.

فإنْ حقّقه نظرت: فإنْ كان المقذوف أجنبيّاً حقّقه بأحد أمرين: إمّا أن يقيم البيّنة أنّه زنا أو يعترف المقذوف بالزنا، و إنْ كان المقذوف زوجته فإنّه يحقّق قذفه بأحد ثلاثة أشياء البيّنة أو اعترافها أو اللّعان، فمتى حقّق قذفه وجب على المقذوف

الحدّ، و بان أنّه لم يكن قاذفاً و لاحدّ عليه ولا تردّ شهادته و لا يفسّق.

و أمّا إنْ لم يحقّق قذفه، فقد تعلّق بقذفه ثلاثة أحكام: وجوب الجلد، و ردّ الشهادة و التفسيق لقوله «والّذين يرمون المحصناتِ» إلى قوله «و أولئك هم الفاسقون».

فإنْ تاب القاذف لم يسقط الجلد بالتوبة، و زال فسقه بمجرّد التوبة بلاخلاف، و هل تسقط شهادته فلا تقبل أبداً أم لا؟ فعندنا و عند جماعة لا تسقط بل تقبل بعد ذلك، و عند قوم لا تقبل، و أمّا كيفيّة التوبة فجملتها أنّه إذا قذفه تعلّق بقذفه ثلاثة أحكام: الجلد، وردّ الشهادة، والفسق الّذي يزول به ولايته على الأطفال و الأموال ويردّ به شهادته.

ثمّ لا يخلومن أحد أمرين: إمّا أن يحقّق قذفه أو لا يحقّقه.

فإنْ حقّق القذف إمّا بالبيّنة أو باعتراف المقذوف إن كان غير زوجته أو بهما أو باللعان إنْ كانت زوجته، فمتى حقّق القذف فلا جلد عليه، و هو على العدالة والشهادة، لأنّه قد صحّ قذفه و ثبت صحّة قوله، و أمّا المقذوف فقد ثبت زناه بالبيّنة أواللعان أو الاعتراف فيقام عليه الحدّ.

وأمّا إن لم يحقّقه فالحدّ واجب عليه، و ردّ الشهادة قائم، و الفسق بحاله.

والكلام بعد هذا فيما يزيل ذلك عنه، أمّا الحدّ فلا يزول عنه إلّا بأحد أمرين: استيفاءأو إبراء، و أمّا الفسق و الشهادة فهما يتعلّقان بالتوبة، و التوبة باطنة وحكميّة.

و الباطنة توبته فيما بينه و بين الله وهي تختلف باختلاف المعصية.

و جملته أنَّ المعصية لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجب بها حقّ، أو لا يجب.

فإنْ لم يجب بها حقّ مثل أن قبّل أجنبيّة أو لمسها بشهوة أو وطئها فيما دون الفرج فتوبته هاهنا الندم على ما كان والعزم على أن لا يعود، فإذا فعل هذا فقد تاب لقوله تعالى: «والّذينَ إذا فَعَلوا فاحِشةً أو ظَلَمُوا أَنفُسَهم ذَكَرُوا ٱللهَ فاستَغفَرُوا لِذنُوبِهم

و مَنْ يَغفر ٱلذنوبَ إلاّ ٱلله و لَمْ يُصرُّوا عَلىٰ ما فعلوا وَهُم يعلمون أولئكَ جزاؤهُم مغفرةٌ مِن رَبِّهم» فإذا أتى بالاستغفار و ترك الإصرار صحّت توبته و غفرالله ذنبه.

و أمّا إنْ كانت المعصيةُ ممّا يجب بها حقّ لم تخل من أحد أمرين: فإمّا أنْ يكون حقّاً على البدن أو في مال.

فإنْ كانت في مالٍ كالغصب والسرقة و الإتلاف، فتوبته الندم على ما كان، والعزم على أن لا يعود، و الخروج من المظلمة بحسب الإمكان فإنْ كان موسراً بها متمكّناً من دفعها إلى مستحقّها خرج إليه منها، فإنْ كانت قائمة ردَّها و إنْ كانت تالفة ردَّ مثلها إن كان لها مثل و قيمتها إنْ لم يكن لهامثل، و إنْ كان قادراً غير أنّه لا يتمكّن من المستحقّ لجهله به أو كان عارفاً غيرأنّه لا يقدر على الخروج إليه منها فالتوبة بحسب القدرة، وهو العزم على أنّه متى تمكّن من ذلك فعل، وكذلك إذا منع الزكاة مع القدرةعليها فهي كالدين والمظالم وقد بيّناه، هذا إذا كانت المعصية حقّاً في مال.

فأمّا إن كانت المعصية حقّاً على البدن، لم تخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون لله أو للآدميّين.

فإنْ كان للآدميّين و هو القصاص و حدّ القذف، فالتوبة الندم على ما كان والعزم على أنْ لا يعود، و التمكين من الاستيفاء من حدّ أو قصاص كالأموال سواء.

و أمّا إنْ كان حقّاً لله كحدّ الزنا و السرقة و شرب الخمر لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مشتهراً أو مكتوماً.

فإن كان مكتوماً لا يعلم به الناس و لم يشتهر ذلك عليه، فالتوبة الندم على ماكان، و العزم على أن لا يعود، و المستحبّ له أن يستر على نفسه و يكون على الكتمان لقوله عليه السلام: مَن أتى من هذه القاذورات شيئًا فليستره بستر الله فإنَّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدَّ الله، و قال صلّى الله عليه وآله وسلّم لهزال بن شرحبيل حين أشار إلى ما عز بن مالك أن يعترف بالزنا: هلاّسترته بثوبك يا هزال؟

فإنْ خالف وجاء و اعترف بذلك لم يحرم ذلك عليه لما روي أنّ العامريّة

وماعز بن مالك اعترفا عندالنبي عليه السلام بالزنا، فلم ينكر ذلك بل رجم كلّ واحد منهما.

و أمّا إنكان مشتهراً شائعاً في الناس، فالتوبة الندم على ما كان، و العزم على أن لا يعود، وأن يأتي الإمام و يعترف به عنده ليقيم عليه الحدود.

والفصل بينهما أنّه إذا لم يكن مشتهراً كان في ستره فائدة و هو ألاّ يشتهر ولا يضاف إليه، و ليس كذلك هاهنا لأنّه إذا كان مشتهراً ظاهراً فلا فائدة في ترك إقامته عليه، و عندي أنّه يجوز له أن يستتربه ولا يعترف، بل يتوب فيما بينه و بين الله و يقلع عمّا كان، و يتوفّر على أعمال الصالحات لعموم الخبر الّذي تقدم، هذا كلّه في حدود الله قبل أن يتقادم عهدها أو تقادم عهدها، و قيل: لا يسقط بتقادم العهد، فأمّا من قال يسقط بتقادم العهد فلا يعترف بذلك بحال، لأنّه لاحدَّ عليه فمتى اعترف كان اعترافاً بغيرحقّ، هذا الكلام في التوبة الباطنة.

و أمّا الكلام في التوبة الحكميّة ـ وهي الّتي يقضي له بها بالعدالة و قول الشهادة ـ فلا تخلو المعصية من أحد أمرين: إمّا أن يكون فعلاً أو قولاً.

فإنْ كانت فعلاً كالزنا والسرقة واللواط والغصب و شرب الخمر، فالتوبة هاهنا أن يأتي بالضدّ ممّا كان عليه و هو صلاح عمله لقوله تعالى: «إلاّ من تاب و آمن و عمل عملاً صالحاً فأولئك يبدِّل الله سيّئاتِهم حسنات» فإذا ثبت أنّها صلاح عمله فمدّته الّتي تقبل بها شهادته سنة، و من الناس من قال: يصلح عمله ستّة أشهر.

وأمّا إن كانت المعصية قولاً لم تخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون ردّة أو قذفاً.

فإنْ كان ردَّة فالتوبة الإسلام و هو أن يأتي بالشهادتين «أشهد أن لا إله إلّا الله وأشهد أنّ محمّداً رسول الله» و أنّه بريء من كلّ دين خالف دين الإسلام، فإذا فعل هذا فقد صحّت توبته و ثبتت عدالته، و قبلت شهادته، و لا يعتبر بعد التوبة مدَّة يصلح فيها عمله، لأنّه إذا فعل هذا فقد أتى بضدّالمعصية.

و أمّا إن كانت المعصية قـذفاً لم تخل من أحد أمرين : إمـّا أن يكون قذف سبّ أو قذف شهادة .

فإنْ كانت قذف سبّ فالتوبة إكذابه نفسه ، لما روي عن النبي عليه السلام في قوله تعالى : «وأولئك هم الفَاسِقون إلاّ الّذيـن تابوا مِن بعدِ ذلك و أصْلَحوا» قال النبي صلّى الله عليه وآله : توبته إكذابه نفسه ، فإذا تاب قبلت شهادته .

فـإذا ثبت أنَّ التـوبة إكـذابه نفسـه ، و اختلفوا فـي كيفيّته ، قـال قوم : أن يقـول القذف باطل حرام و لا أعود إلى ما قلت ، و قال بعضهم : التوبة إكذابه نفسه وحقيقة ذلك أن يقـول : كذبت فيمـا قلت ، و روي ذلك فـي أخبارنا ، و الأوّل أقـوى لأنّه إذا قال : كذبت فيما قلت ، ربّما كان كاذباً في هذا لجواز أن يكون صادقاً في الباطن وقد تعذّر عليه تحقيقه فإذا قـال القول باطل حرام ، فقد أكذب نفسه و قـوله : لا أعود إلى ما قلت فهو ضدّ ما كان منه .

فإذا ثبتت صفة التوبة فهل تفتقر عدالته الّتي تقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أم لا؟ قال قوم : مجرّد التوبة يجزئه ، و قال قوم : لابدَّ من صلاح العمل ، و هو الأقوى لقوله «إلاّ الّذينَ تابوا مِن بعدِ ذلك و أصْلَحوا» فمن قال : لا يفتقر إلى صلاح العمل ، فلاكلام ، و من قال : يفتقر إليه ، فصَلاح العمـل مدّة سنة على مامضى ، هذا الكلام في قذف السبّ .

و أمّا قذف الشهادة ، فهو أن يشهد بالزنـا دون الأربعة فإنّهم فسقة ، و قال قوم : يحدّون ، و قال آخـرون : لا يحدّون ، فالتوبة هاهنـا أن يقول : قد ندمت علـى ما كان منّي ولا أعود إلى ما أتّهم فيه و لا يقول و لا أعـود إلى ما قلت ، لأنّ الذي قاله شهادة فيجزئه أن يقـول : لا أعود إلى مـا أتّهم فيه ، فـإذا قال هـذا زال فسقه و ثبتت عـدالته وقبلت شهادته ، ولا يراعى صلاح العمل .

و الفرق بين هذا و بين قذف السبّ هو أنّ قذف السبّ ثبت فسقه بالنصّ و هذا بالاجتهاد عندهم .

و يجوز للإمـام عندنا أن يقول : تـب أقبل شهادتك ، و قـال بعضهم : لا أعرف

هذا، و إنّما قلناذلك لأنَّ النبيَّ صلّى الله عليه وآله وسلّم أمر بالتوبة.

فصــــل: في التحفّظ في الشهادة:

لا يجوز للشاهد أنْ يشهد حتّى يكون عالماً بما يشهدبه حين التحمّل و حين الأداء لقوله تعالى: «ولا تَقفُ ما لَيسَ لَكَ بِهِ عِلمٌ» و قال تعالى «إلاّ مَن شَهد بالحَقّ وهُم يَعلَمون».

وروى ابن عبّاس قال: سُئل رسول الله صلّى الله عليه و آله عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع.

فإذا ثبت هذا فالكلام فيما يصير به عالماً فيشهد، يقع العلم له من وجوه ثلاثة سماعاً أو مشاهدة أو بهما، فإذا ثبت ذلك فالكلام في فصلٍ فصل.

أمّا ما يقع له به مشاهدة، فالأفعال كالغصب و السرقة والقتل والقطع و الرضاع و الولادة و اللواط و الزنا و شرب الخمر، فله أنْ يشهد إذا علم بالمشاهدة ولا يصير عالماً بذلك بغير مشاهدة.

فأمّا ما يقع العلم به سماعاً فثلاثة أشياء: النسب و الموت و الملك المطلق.

الأوّل: أمّا النسب فإذا استفاض في الناس أنَّ هذا فلان بن فلان صار متحمّلاً للشهادة له بالنسب لأنَّ الولد يلحق بأبيه استدلالاً فصحّ أن يحتمل الشهادة به استدلالاً، و لأنّه لا يمكنه التوصّل إلى معرفته قطعاً فصار عالماً متحمّلاً للشهادة بالاستفاضة.

فإذا ثبت هذا فمتى استفاض في الناس ذلك صار متحمّلاً للشهادة بالنسب، وأقلّ ما يتحمّل به الشهادة أنْ يسمع عدلين فصاعداً يقولون ذلك، فإذا شهدا بذلك فهو شهادة ابتداء، و لا يشهد به من حيث الشهادة على الشهادة، لأنّه لايقول: أشهدني فلان و فلان بكذا و كذا، فأمّا إن سمع الرجل يقول: هذا ابني، و الابن ساكت أو قال رجل: هذا أبي، و الأب ساكت، صار متحمّلاً لأنَّ سكوته في العادة سكوت رضا بذلك معترف به.

الثانـي : و أمّا الموت فكـذلك يتحمّلها بالاستفـاضة لأنَّ أسباب المـوت كثيرة مختلفة ، فإذا سمع الناس يقولون قدمات فلان صار شاهداً بموته .

فإذا ثبت هذا فأقلّ ما يستفيض به عنه أن يسمعه من عدلين ، فإذا سمع ذلك من عدلين صار متحمّلاً لها يشهد شهادة نفسه ، لا أنّه يشهد على شهادة غيره .

الثالث : و أمّا الملك المطلق فكذلك إذا استفاض في الناس أنَّ هذا ملك فلان من دار أو دابّة أو عبد أو ثـوب صار شاهداً بذلك ، لأنَّ أسبـاب الملك كثيرة مختلفة يملك بالشراء و الهبـة و الغنيمةو الإحياء و الإرث ، فلهذا صار به شاهـداً بالاستفاضة كالموت و النسب سواء ، فـإذا سمعه من عدلين فصاعداً أجزأه و صـار شاهداً بنفسه لأنّه يؤدّيها عن غيره .

فإذا ثبت هذا فإنّما يشهد بالملك المطلق بالاستفاضة دون سببه ، فلا يقول ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالإحياء أو غنيمة ، لأنَّ هذه الأسباب لا يشهد بها بالاستفاضة ، و لهـذا لايصـحّ أن يعـزى ملك إليهـا ، إلاّ الميـراث فـإنّه يصـحّ أن يعزيـه إلـى سببه بلاستفاضة لأنَّ سببه الموت ، و الموت يثبت بالاستفاضة والإرث يقع به ، فلهذا صحّ أن يعزيه إليه بالاستفاضة والإرث يقع به ، فلهذا صحَّ أن يعزيه إليه بالاستفاضة .

فأمّا إنْ كان في يده دار يتصرَّف فيها مطلقاً من غير منازع بالهدم و البناءوالإجارة و الإعارة و غيـر ذلك ، فيسوغ للشاهـد أنْ يشهد له باليـد بلا إشكال ، و أمّا بـالملك المطلق فلاتخلو المدّة من أحد أمرين : إمّا أن تكون طويلة أو قصيرة .

فإنْ كـانت طويلـة مرّت عليه السنون علـى صورة واحدة مـن غير منازعـة ، قال بعضهم : يشهد له بذلك لأنَّ عرف العادة قد تقرّر أنَّ من تصرَّف مطلقاً من غير منازع كان متصرّفـاً في ملكه ، وقال غيره : إنَّ البيّنة تشهـد له باليد و التصرّف و أمـّا بالملك مطلقاً فلا ، لأنَّ اليد تختلـف فيكون مستعير أو مستأجر أو مالـك أو وكيل أو أمين أو وصيّ و التصـرُّف واحد فـإذا اختلفت الأيدي و أحكـامها لم يجـز أنْ يشهد بـالملك المطلق ، و لأنَّ اليد لوكانت ملكاً لوجب إذا حضرا عند الحاكم فقال المدّعى : أدّعي داراً في يـد هذا ، أن لا تُسمع دعواه لأنـّه قد اعترف بـالملك له ، فلمّا سمعـت دعواه

ثبت أنَّ اليد لا تدلّ على ملك، و لا يكون ملكاً.

فأمّا إنْ كانت المدّة قصيرة كالشهر و الشهرين و نحو ذلك، فإنّه لا يشهد له بالملك لأنَّ الزمان قصير على هذه الصورة يتّفق كثيراً، فلا يدلّ على ملك، ويفارق هذا الزمان الطويل لأنّه في العرف أنّه في ملك.

فأمّا الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها، و قال بعضهم: يشهد له بالملك وقال: لأنّه لمّا صحّ أنْ يشهد على بيع ما في يده صحّ أن يشهد له بالملك، و روى أصحابنا أنّه يجوز له أنْ يشهد بالملك كما يجوز له أن يشتريه ثمَّ يدّعيه ملكاً له.

و أمّا ما يحتاج إلى سماع و إلى مشاهدة، فهو كالشهادة على العقود كالبيع والصرف و السلم و الصلح و الإجارات والنكاح و نحو ذلك، لابدَّ فيها من مشاهدة المتعاقدين، وسماع كلام العقد منهما، لأنّه لا يمكن تحمّل الشهادة قطعاً إلاّ كذلك، فإنّه يزيد على الأفعال، فإنّه يفتقر إلى سماع كلام العقد، فإنْ عرفهما بأعيانهما و أسمائهماو أنسابهما أو لا يعرفهما بذلك فاستفاض عنده نسبهما بعدلين وأكثر صحّ أنْ يشهد عليهما حاضرين و غائبين ـ إنْ حضرا بالمشاهدة و إن غابا بالاسم و النسب ـ و إنْ عرفهما بأعيانهما دون الاسم و النسب جاز أداؤها حاضرين ولا يجوز إذا كانا غائبين لأنّه لا يعرف عين الغير.

فأمّا النكاح و الوقف و الولاء و العتق فهل يصحّ تحمّلها بالاستفاضة كالملك المطلق و النسب؟ قال قوم: تثبت كلّها بالاستفاضة، لأنَّ في أزواج النبي صلّى الله عليه و آله وسلّم خديجة و عائشة ثبتت الزوجيّة لهما بالاستفاضة، فكذلك هاهناو لأنَّ الوقف يبنى على التأبيد فلا يبقى من يشهد به من الواقف، فبنى حاجة إلى الشهادة به بالاستفاضة و إلاّ بطلت الوقوف و هذا الّذي يقتضيه مذهبنا.

وقال قوم: لا يثبت، و قالوا انّما تثبت أزواج النبي صلّى الله عليه و آله بالتواتر فما شهد بالاستفاضة والتواتر يوجب العلم فهو كالشهادة بأنَّ في الدنيا مكّة؛ وهذا صحيح، و أمّا الوقوف فإنَّ الحاكم يجدّد كتبها كلّما مضت مدّة تفانى فيها الشهود، فإنّه يثبت بالشهادة على الشهادة فلا يخاف بطلان الوقف، و هذا لا يصحّ على

مذهبنا لأنَّ الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا، و إنّما يجوز دفعة واحدة، فعلى هذا يؤدّي إلى بطلان الوقف.

فمن قال: لا يثبت بالاستفاضة، فلا كلام، ومن قال: يثبت بالاستفاضة، فإنّما يشهد و يقول: هذه زوجة فلان، و لا يشهد بالعقد، و يقول: هذا وقف فلان، و لا يشهد بالعقد، و كذلك الولاء و العتق على هذا التفصيل.

وليس لأحد أن يقول أنَّ الشهادة بالاستفاضة ليست شهادة بعلم، وقد قلتم: لا يجوز أن يشهد إلاّ بما يعلم قلنا: إنّما أردنا في هذا القسم غالب الظنّ دون القطع الّذي يحصل مع المشاهدة.

و أمّا ما يتحمّل الشهادة عليه بالمشاهدة ـ وهي الأفعال ـ فإنَّ الأعمى لا يتحمّل الشهادة عليها لأنّها تتحمّل بالمشاهدة و لا مشاهدة للأعمى و هو إجماع.

و أمّا ما يتحمّل الشهادة فيه بالسماع ـ و هو النسب والموت و الملك المطلق ـ فإنَّ الأعمى يشهد بها لأنّها لا تفتقر إلى سماع من غير مشاهدة، و قال قوم: لا تقبل شهادته.

و أمّا ما يفتقر إلى سماع و مشاهدة ـ و هي شهادة العقود كلّها ـ فإنَّ شهادة الأعمى لا تصحّ فيها كالبيوع و الصرف و السلم و الإجارة و الهبة و النكاح و نحو ذلك و في هذا المعنى الشهادة على الإقرار و فيه خلاف، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه تقبل شهادته إذا كانت حاسّة سمعه صحيحة و حصل له العلم بغير المشاهدة.

و أمّا الكلام في فروع شهادة الأعمى فجملته أنّه إذا تحمّل الشهادة على الأفعال أو العقود و هو صحيح ثمّ عمي، فإنْ كان تحمّلها على الأعيان مثل أنْ شهد على عين إنسان بذلك و هو لا يعرف اسمه و نسبه لم يجز له الأداء لأنّه لا يقدر أن يؤدّيها على تلك العين، و إنْ كان شهد بحملها على الاسم و النسب جاز أن يؤدّيها على ذلك بعد العمى.

و هكذا إذا كانت يده في يدي رجل و هو يبصر فعمي و يده في يده و هو عارف باسمه و نسبه صحّ أن يتحمّل الشهادة عليه و هو أعمى، بأن يقرّب فاه من أذن

الأعمى فيقّر بحقّ فيتحمّل الشهادة عليه و هو أعمى ويؤدّيها وهـو أعمى ، و كذلك شهادة المضبوط و هو أن يمسك برأس رجل و يقرّب فـاه إلى أذنه فيقرّ بحقّ فلايفارقه حتّى يأتي به الحاكم فيقول له : هذا أقرَّ لفلان بكذا و كذا ، و كذلك يقبل في الترجمة إذا كان حـاضراً عنده فتخاصـم إليه نفسان لا يعـرف لغتهما فإنـّه يترجم عند الحـاكم والترجمة شهادة ، فهذه أربع مسائل تقبل شهادته فيها .

و أمّا النسب و الموت و الملك المطلق ، فقـال قوم : يصحّ أنْ يتحمّل الشهادة وهو أعمى و يؤدّيها و هـو أعمى ، لأنَّ الاعتمـاد فيهـا على السماع والأعمى يسمـع ، وقـال بعضهـم : هذا غلط ، لأنـّه و إنْ كان التحمّل بالاستفـاضة و الاستفاضـة تثبت بـالسماع لكنّه إذا سمـع لا يدري هـل سمـع مـن ثقـة أو مـن غير ثقة أو مـن مسلـم أو مـن غيرمسلـم ؟! و الأوّل أقـوى عنـدي لأنّه قـد يعـرف الثقـة والإسلام مـن غيـر مشاهدة .

تخرَّج من هـذا أنَّ الأعمى يصحّ منه التحمّل و الأداء و هو أعمـى ، و يصحّ منه الأداء دون التحمّل و هـو ما ذكـرناه فقد صحـّت شهادة الأعمـى في الجملـة ، و قال جماعة : لا يصحّ منه التحمّل و لا الأداء بحال .

و أمّا الأخرس فيصحّ منه التحمّل بلاخـلاف ، لأنّه يفتقر إلى العلم دون النطق ، فأمـّا الأداء فقال قـوم : لا يصحّ ، و قال آخـرون : تصحّ شهادتـه ، و هو الـّذي يقتضيه مذهبنا .

فإذا ثبت هذا فكلّ جهة صحّ أنْ يتحمّل الشهادة بها صحّ أنْ يحلف عليها ، فإذا شاهد قـاتل أبيه صحّ أن يحلـف عليه ، و إذا شاهد ولـده باع ثمَّ مات الـولد صحّ أن يحلف عليه ، و كذلك النسب و الموت و الملك المطلق .

وقد يصحّ أنْ يحلـف فيما لاتسوغ فيه الشهـادة ، و هو إذا وجد بخطّه دينـاً على غيره و قد نسيه و هو يعلم أنّه لا يكتب إلاّ حقّاً ، ساغ له أن يحلف و بمثله لا يسوغ له أن يشهد ، كذلك إذا وجـد في روزنامج أبيه ديناً على غيره و هـو يعلم أنّه لا يكتب إلاّ حقّاً ساغ لـه أن يحلف و يستحقّ ، و بمثله لا يشهـد ، و الّذي يقتضيه مذهبنـا أنّه لا

يجوز أن يحلف على ذلك .

فصـــل : فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة :

الكلام في هذا الباب في فصلين : في تحمّل الشهادة و في أدائها .

أمّا التحمّل فإنّه فرض في الجملة ، فمن دُعي إلى تحمّلها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمّل لقوله تعالى : «و لا يأب الشهداء إذا مادعوا» ولم يفرّق ، و لقوله تعالى : «ولا يضارّ كاتب و لا شهيد» .

تأوّل أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات .

فقال ابن عبّاس : معناه لا يضرّ الشاهد و الكاتب لمن يدعوه إلى تحمّلها ، و لا يحتجّ عليه بأنَّ لي شغلاً أو خاطب غيري فيها ، و منهم من قال : معناه لا يضرّ الشاهد بمن يشهد له فيؤدّي غير ما يتحمّل و لا يغيّر الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل له ، و منهم من قال : معناه لا يضرّ بالشاهد و الكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك و اشتغل بحاجتي .

فإذا ثبت أنَّ التحمّل فرض على الجملة فإنّه من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقين ، كالجهاد و الصلاة على الجنائز و ردّ السلام ، و قد يتعيّن التحمّل وهو إذا دعي لتحمّلها على عقد نكاح أو غيره أو على دين ، و ليس هناك غيره ، فحينئذٍ يتعيّن التحمّل عليه كما يتعيّن في الصلاة على الجنازة والدفن وردّ السلام .

فأمّا الأداء فإنّه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى : «و لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه» و قال «و لا يأب الشهداء إذا ما دعوا» و هذه يمكن أن يستدلّ بها على وجوب التحمّل و على وجوب الأداء ، و هي بوجوب الأداء أشبه ، فإنّه سمّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها ، و إنّما يسمّى شاهداً بعد تحمّلها .

و هو من فرائض الكفايات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحقّ و صاروا به شاهدين ، فإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقين كالصلاة على الجنائز، وقد يتعيّن

الفرض فيه، و هو إذا لم يتحمّل الشهادة إلّا اثنان أو تحمّلها خلق و لم يبق منهم إلّا اثنان، تعيّن عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميّت إلّا من يطيق الدفن، فإنّه يتعيّن الفرض عليهم.

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان فرائض الأعيان و الكفايات.

و جملته أنّه لافصل بين فرائض الأعيان و الكفايات ابتداء، و أنَّ الفرض يتوجّه على الكلّ في الابتداء، لأنّه إذا زالت الشمس توجّهت الظهر على الكلّ، و إذا مات في البلد ميّت توجّه فرض القيام به على الكلّ، و إنّما يفترقان في الثاني، و هو أنَّ ماكان من فرائض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقين مثل الظهر، و كذلك الزكاة و الصوم و غيرهما من فرائض الأعيان، وفروض الكفايات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقين، لأنّ المقصود دفن الميّت، فإذا دُفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد.

يجوز قبول شهادة العبيد عندنا في الجملة على كلّ أحد، إلّا على ساداتهم سواء شهدوا على حرٍّ أو عبد، مسلم أو كافر، بقليل أو كثير، و قال قوم: لا يقبل بحال وفيه خلاف.

لاخلاف أنَّ شهادة أهل الذمّة لاتقبل على المسلم، إلّا بما يتفرّد به أصحابنا في الوصيّة خاصّة في حال السفر عند عدم المسلم، فأمّا قبول شهادة بعضهم على بعض، فقال قوم: لا تقبل بحال لاعلى مسلم و لاعلى مشرك اتّفقت ملّتهم أو اختلفت، و فيه خلاف، و يقوى في نفسي أنّه لا تقبل بحال لأنّهم كفّار فسّاق، ومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً.

كلّ من خالف مذهب الحقّ من سائر الفرق المخالفة، فإنّا لا نقبل شهادتهم، و في أصحابنا من كفّر الجميع، وفيهم من كفّر بعضاً و فسّق بعضاً، و ليس هاهنا موضع تفصيله.

و قال بعضهم: أهل الأهواء على ثلاثة أضرب: كفّار و فسّاق و عدول، فالكفّار

مـن قال بخلـق القرآن و جحـد الـرؤية و قـال بخلـق الأفعال ، فهـؤلاء كفّار لا تقبـل شهادتهم ، ويـرثهم المسلمون و لا يرثونهـم ، و فسّاق وهم الّذين يسبـّون السلف فلا تقبل شهادتهم ، و عدول و هم أهل البغي .

فمن كـان من الصحابـة باغيـاً فهو على عـدالته و قبول شهـادته ، لكنـّه اجتهد فأخطأفلـه أجر، و أهل العدل على العدالـة اجتهدوا فأصابوا فلهم أجـران ، و قد قلنا ماعندنا .

و أمّا البغاة فعندنا كفّار و قد بيّناه في قتال أهل البغي .

فصـــل : في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين :

عندنا يجوز القضاء بـالشاهد الواحد مع يمين المدّعي ، و بـه قال جماعة و أباه آخرون ، و قـال بعضهـم : التـرتيب ليـس شرطـاً بل هـو بالخيـار، إنْ شاء حلـف قبل شاهـده و إنْ شاء بعده كالشـاهدين مـن شاء شهد قبـل صاحبه و الصحيح أنـّه على الترتيب يشهد له شاهد ثمَّ يحلف .

فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضي بها فيه و مالا يقضي .

و جملته كلّ مـا كان مالاً أو المقصود منه المـال فإنّه يثبت بالشـاهد و اليمين ، فالمال القـرض و الغصب و الدين وقضاء الـدين و أداء مال الكتابـة ، و أمّا المقصود منه المال فعقود المعاوضات كالبيـع و الصرف و السلم و الصلح و الإجارة و القراض و المساقاة و الهبة و الوصيّة و الجناية الّتي توجب المال كالخطأ و عمد الخطأ و عمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد ، كلّ هذا يثبت باليمين مع الشاهد .

فـأمّا مـالم يكـن مالاً و لا المقصـود منه المـال ، كالنكـاح و الخلع والطـلاق والـرجعة و القـذف و القصـاص و القتل المـوجب للقـود و النسـب و العتق والـولاء والتدبير و الكتابـة و التوكيل و الوصيّة إليه والـوديعة عنده ، كلّ هذا لا يثبت بـالشاهد واليمين و كـذلك الرضاع و الـولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثيـاب لما روي أنّ

رسول الله صلّى الله عليه و آلـه قال: استشرت جبرئيل في القضاء باليميـن مع الشاهد فأشار عليّ بذلك في الأموال لا يعدو ذلك.

فأمّا الوقف فقال قوم: يثبت بالشـاهد واليمين، و قال آخرون: لا يثبت بناءً على من ينتقل الوقف إليه، فمن قال: ينتقل إلـى الله قال: لا يثبت إلاّ بشاهدين كالعتق، ومن قـال: ينتقل إلى المـوقوف عليه قـال: هذا يثبـت بشاهديـن و شاهد و امـرأتين وشاهدو يمين المدّعى، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا.

و كلّ موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فإذا أقام المدّعي شاهداً واحداً فهو بالخيـار بين أربعـة أشياء: أن يحلف معـه أو يقيم شـاهدًا آخر أو امـرأتين أو يـرفض شاهده ويستحلف المدّعى عليه.

فإن اختـار أن يحلف معه لـم يحلّف حتّى يثبـت عنده عدالتـه، و إن اختار أن يأتي بشـاهد آخر لم يبحـث عن العدالة حتّى يكمل عدد شهوده، و كـذلك إن أتى بامـرأتين و إن قال : لست أختار اليميـن مع الشاهـد، و لا ضمّ غيره إليـه و أختار مطالبة المدّعى عليه باليمين، كان له ذلك، فإذا اختار الاستحلاف نظرت:

فإن اختار أن يستردّ ما بذله و يحلف هو لم يكن له لأنَّ من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردَّها بغير رضاه، كيمين الرد إذا بذلها المدّعى عليه للمدّعي لم يكن له أن يستردّها إلى نفسه بغير رضاه.

و إن اختار أن يقيم على ذلك و يستحلف المدّعـى عليه كان له، فإذا فعل هذا لم يخل المدَّعى عليه من أحد أمرين: إمّا أن يحلف أو ينكل.

فإذا حلف أسقط دعوى المدَّعي.

و إنْ لم يحلف فقد نكل و حصل له مع المـدّعى نكول وشاهـد، وهل يقضى بنكولـه مع شاهـد المدّعي؟ فعنـدنا أنّه لا يحكـم به عليه، وبـه قال جماعـة، وقال بعضهم: يحكم عليه بالنكول، مع موافقته أنَّ القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدّعى شاهد لايجوز.

فإذا تقرّر أنّه لا يقضـى عليه بالنكول، فهل يردّ اليمين علـى المدّعى أم لا؟ قال

قوم: لا يردّ عليه لأنّها يمين بذلها لخصمه، فإذا عفاعنها لم تعد إلى باذلهاكيمين المدّعى عليه إذا بذلها للمدّعى ثمّ عفا عنها، فإنّها لا تعود إلى باذلها، وقال آخرون: يردّ إليه، وهو الأصحّ عندنا، لأنّ هذه غير تلك، فإنّ هذه يمين الردّ يقضى بها في الأموال وغيرها، و تلك يمينه مع الشاهد لا يقضى بها في غير الأموال، وسببها غير سبب تلك، فإنّ سببها نكول المدّعى عليه.

فمن قال: لا يردّ عليه، حبس المدّعى عليه حتّى يحلف أو يعترف، ومن قال: يردّ ردّها، فإن حلف ثبت حقّه، و إن لم يحلف انصرف.

إذا ادَّعى جماعة على رجل أنّ أبانا مات و خلّف ديناً عليك ألفاً أو ادَّعوا عليه أنَّ فلاناً الميّت قد أوصى لنا بوصيّة و هي ألف درهم في يديك، فهما مسألتان: الأولى ادَّعوا ديناً لأبيهم عليه، و أنّهم قدورثوه، و الثانية ادَّعوا وصيّة عنده و أنّهم يستحقّونها و أقاموا شاهداً واحداً، كان لهم أن يحلفوا معه، لأنّه مال.

ثمَّ ينظر فيه:إن حلف الكلّ مع شاهد قضى لهم بذلك، و إن كان ديناً كان بينهم على فرائض الله، لأنّهم ورثوه عن أبيهم، و إن كان الحقّ وصيّة كانت بالسويّة لأنّها عطيّة والعطايا بالسويّة، إلاّ أن يكون الموصي فاضَل بينهم فيكون على تفضيلها، هذا إذا حلف الكلّ.

فأمّا إنْ حلف بعضهم، مثل أنْ كانا أخوين فحلف أحدهما فإنّه يستحقّ ما حلف عليه يتفرّد به لايشاركه أخوه فيه، و من لم يحلف سقط حقّه، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه، لأنّه إذا كان لهما بالحقّ شاهد واحد ملك كلّ واحد منهما أن يحلف معه و يستحقّ، فإذا لم يحلف البعض فقد أدحض حجّته و أسقط حقّه، فلا يشارك الحالف فيما استحقّه بيمينه.

و إن كان أحدهما معتوهًا أوصبيّاً فإنَّ وليّه يدّعي له و لا يحلف لأنّه ليس من أهل اليمين و لا يحلف عنه وليّه لأنَّ الأيمان لا تدخلها النيابة، فيتوقّف حقّه، فإنْ عقل المعتوه أو بلغ الصبيُّ حلف و ثبت حقّه، و إنْ مات قام وارثه مقامه حلف واستحقّ.

إذا مات و خلّف وارثاً وللميّت دين على رجل، و لقوم على الميّت دين، وهناك وصيّة قد أوصى بها تُستحقّ من تركته و أقام وارثه شاهداً واحداً بدين أبيه، كان له أن يحلف مع الشاهد، لأنّه يقوم مقام أبيه بعد وفاته، ولو كان أبوه حيّاً حلف مع شاهده و ثبت دينه، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد و يثبت حقّه.

فإذا ثبت حقّه كان ذلك في تركة الميّت و تعلّق حقّ الغرماء بها، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي دين أبيه من عين التركة أو من غيرها، فإن قضاه من غيرها كانت له، و إن قضى من عينها كان الباقي له، فإن كان هناك وصيّة كانت من الثلث بعدالدين.

فإن لم يحلف الوارث مع الشاهد، قال قوم: للغرماء أن يحلفوا، و قال آخرون: ليس لهم ذلك، و هو الصحيح عندنا، فمن قال: لهم أن يحلفوا قال: لأنّ كلّ حقّ إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه، كالوارث فإنّه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله.

و إنّما قلنا: إنّه ليس لهم أن يحلفوا، لأنّه إذا ثبت كان ثبوته للميّت يرثه ورثته عنه، بدليل أنّه لوكانت التركة عبداً و أهلّ شوّال كانت فطرته على ورثته، و كان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة و من غيرها، و إنّما يتعلّق حقّ الغرماء بالتركة كما يتعلّق حقّ المرتهن بالرهن، فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أنْ يحلف يميناً يثبت بها مالاً لغيره، فإنّ الإنسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره، وهذا أصل.

إذا تنازع المتد اعيان حقّاً إذا ثبت تعلّق به حقّ لثالث، فمتى لم يحلف من إليه اليمين، هل للثالث أن يحلف؟ على قولين: أصحّهما عندنا ليس له، و لهذا نظائر منها أنّ الراهن إذا وطئ جاريته المرهونة فأحبلها.

فإنْ كان بإذن المرتهن خرجت من الرهن، و يقتضي مذهبنا أنّها لا تخرج من الرهن.

و إن كان بغير إذنه فعلى قولين: فمن قال: تخرج، فلاكلام، ومن قال: لا تخرج واختلفا، فقال الراهن: الوطء بإذنك أيّها المرتهن، و قال: بغير إذني، فالقول

قولـه، فإن حلف بـرىء و كانـت على الراهـن، و إن نكل رددنا اليميـن على الـراهن يحلف وتخـرج من الرهن، فـإن لم يحلف الراهـن فهل تحلف الجاريـة أم لا؟ على قـولين، لأنَّ لها به تعلّقـاً و هو ثبوت حرمـة الحريّة لها بذلـك، و هـذا على مذهبنـا لا يصـحّ لأنّها بـالـوطء لا تخـرج مـن الـرهـن بحـال، لأنّها مملوكة ولـم يثبت لهـا حريـّة بوجه.

إذا مات و خلّف تركة و عليه دين انتقلت تركتـه إلى ورثته، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثـر أو أقلّ منها، و تعلّق حـقّ الغرماء بالتركـة و الدين باق فـي ذمّة الميّت كالرهـن يتعلّق بالعين و الـدين في ذمّة الراهـن، و للوارث أن يقضي الديـن من عين التركة و من غيرهما، كما للراهن ذلك في الرهن.

و قال بعضهم: إن كان الدّيـن يحيط بالتّركة لم ينتقل إلى وارثـه، و كانت مبقاة على حكم ملـك الميّت، فإن قُضي الدّيـن من غيرها ملكهـا الوارث الآن، و إن كان الدّين محيطاً ببعـض التركة لم ينتقل قدر مـا أحاط الدين به منها إلـى ورثته، و انتقل إليهم ما عداه.

و قال قـوم: إنْ كان الدّيـن محيطا بالتركـة لم ينتقل إلـى الورثة، و إن لـم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة.

و فائدة الخلاف فوائد المال و نماؤه، فمن قال: انتقلت التركة إلى الورثة، كان النماء للورثة لا حقّ للغرماء فيها، كـالثّمرة و النتاج و كسب العبد و نحو ذلك، و من قال: لا تنتقل التركة إليهم تعلّق الحقّ بالنّماء كما هو متعلّق بالأصل.

و هكذا لـو أهلّ هـلال شوال و في التـركة عبـد، فمن قال: انتقـل إليهم فـزكاة الفطرة عليهم، ومن قال: لم ينتقل إليهم فزكاة الفطرة في التركة.

فمن قال ينتقل إلى الوارث قال: لأنّه لولم ينتقل إلى الوارث بالموت، لوجب إذا خلّف تـركة و ديناً و ابنيـن فمات أحد الابنين وخلـّف ابناً ثمّ قضـى الدّين بعـد موت الابن، أن تكون التركـة للابن الموجود دون ولد الابـن الميّت لأنّ الانتقال تجدَّد الآن، فلمّا لم يختلف أنّ التـركة تكون بين ابن الصلب و ابن الابـن، ثبت أنّ ابن الابن ورث

حقّ أبيه، ألاترى أنَّ الميّت لو خلّف بنين و بنات كان نصيب أبيهم و هو الابن الميّت للذّكر مثلا حظّ الأنثى فثبت بذلك أنَّ الملك انتقل إلى الورثة، و الأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله «من بعد وصيّة يوصي بها أو دين».

إذا ادّعى على رجلٍ أنّه سرق نصاباً من حرزٍ مثلاً فأقام به شاهداً واحداً حلف مع شاهده و لزم الغرم دون القطع لأنَّ السرقة توجب شيئين غرماً و قطعاً، والغرم يثبت بالشاهد و اليمين دون القطع.

ومثال هذا على مذهب الخصم لو ادَّعى على رجل أنّه غصب منه عبداً فأنكر وحلف بطلاق زوجته و عتق عبده ما غصب منه شيئاً، فأقام المدّعي شاهداً واحداً وحلف مع شاهده، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق و العتق، و أمّا القتل فإنْ كان يوجب مالاً فإنّه يثبت بالشاهد واليمين عمداً كان أو خطأ و إن كان عمداً يوجب القود وعند قوم يوجب الدية.

إذا رمى رجلاً بسهم فأصابه ثمَّ نفذ عنه فأصاب آخر فقتله، فالثاني خطأ لأنّه أخطأ في فعله و في قصده، فعلى هذا يثبت بالشاهد مع اليمين لأنّه يوجب المال فقط، و أمّا الأوّل فهو عمد محض لأنّه عمد في فعله و قصده، فينظر فيه:

فإنْ كان قتلاً يوجب المال مثل أن قتل ولده أو عبداً لغيره أو قتل مسلمٌ كافراً أو قطع يده من نصف الساعدأو كانت الجناية جائفة، يثبت باليمين مع الشاهد لأنّه لا يوجب إلاّ المال و يكون اليمين واحدة كسائر الأموال.

و إن كان قتلاً يوجب القود فهو مدّع لقتل العمد، و معه شاهد واحد، و الشاهد في الدم لوث يحلف من شاهده خمسين يميناً، و يجب القود عندنا، و عند قوم تجب الدية على ما بيّناه.

إذا كان في يد رجل جارية و ابنها، فادَّعى عليه رجل فقال: هذه الجارية أمّ ولدي، و هذا ولدي منها استولدتها في ملكي، فهو حرُّ الأصل ثابت النّسب منّي، فقد ادّعى هذا الرجل في الجارية أمرين: أحدهما أنّها مملوكته، و الثاني أنّها أُمُّ ولده، و تعتق بموته، وادَّعى في ولدها أمرين: أحدهما النسب، و الثاني الحريّة.

فأمّا الجارية، فإذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده، و قضي له بالجارية لأنّ أُمّ الولد مملوكته، بدليل أنّ له استخدامها و الاستمتاع بها و إجارتها و تزويجها، و إذا قتلها قاتلٌ كان له قيمتها، فإذا كانت مملوكة قضينا له بها باليمين مع الشاهد كالأمة القنّ، فإذا حكمنا له بها حكمنا بأنّها أُمّ ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد و اليمين، و ذلك أنّا حكمنا له بها ملكاً ثمّ اعترف بذلك، فكان في ملكه فلهذا نفذ اعترافه فيه، هذا عند المخالف و عندنا يثبت ملكه لها و لا ينعتق بموته، إلاّ أن تحصّل في نصيب ولدها فتنعتق عليه.

و أمّا الولد فهل يقضى له بالشاهد واليمين؟ قال قوم: لا يقضى له به، و هو الأولى، و قال آخرون: يقضى له به، و إنّما قلنا لا يقضى له به، لأنّه ادّعى نسباً و حريّة والنسب و الحريّة لا يثبت بالشاهد و اليمين، فمن قال: يقضى له به، تسلّمه و كان ابنه حرّ الأصل لا ولاء عليه، وأُمّه أُمّ ولد، تعتق بوفاته، و من قال: لا يقضى له به، على ما اخترناه، كان في يد من هو في يده، إن ذكر أنّه ولده كان على ما قال، و إن قال: مملوكي، كان على ما قال.

من وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف، و إلى من ينتقل؟ قال قوم: إلى الموقوف عليه، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا، و قال قوم: ينتقل إلى الله لا إلى مالك.

فإذا ثبت ذلك فادّعى على رجل أنّه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبّداً و أقام به شاهداً واحداً فهل يثبت بالشاهد و اليمين أم لا؟فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال: يثبت بالشاهد و اليمين، لأنّه نقل ملكاً من مالك إلى مالك، و من قال: ينتقل إلى الله لا إلى مالك، قال: لا يثبت إلاّ بشاهدين، لأنّه إزالة ملك إلى الله كالعتق.

و إنّما قلنا: أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه، لأنّ جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها بدليل أنّه يضمن باليد و بالقيمة و يتصرّف فيه، و عند أصحابنا يجوز بيعه على وجه.

ولو أقام شاهداً أنّ أباه تصدّق بهذه الدّار صدقة محرّمة موقوفة عليه و على أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقّه و صار مابقي ميراثاً.

و إنّما نفرض إذاكانت مع البنين غيرهم، لأنـّه لولم يكن غيرهم يثبت الدار وقفاً عليهم بلايمين، فـإذا تقرّر ذلك لم يخل من ثلاثة أحـوال: إمّا أن يحلف الكلّ، أولا يحلفوا، أو يحلف بعضهم دون بعض.

فإنْ حلف الكلُّ حكمنا بأنّ الدار وقف عليهم من الواقف.

و إنْ لم يحلف واحد منهم، فالظاهر أنَّ الدار ميراث لجماعة ورثتهم، فإنْ كان عليه دين ولا شيء له غيرها قُضي منها، و إن كان هناك وصيّة اُخرجت من الثلث بعد الدين، فـإنْ فضلَ فضل بعدها أو لم يكـن هناك دين و لا وصيّة، فالحكـم في الكلّ وفي الفاضل من الدين و الوصيّة واحـد، أنّ نصيب البنين يصير وقفاً عليهم باعترافهم بذلك ونصيب بقيّة الورثة طلق، لأنَّ قول البنين لا يُقبل على الميّت أنّه وقفها عليهم، و لكن إذا صار نصيبهم إليهم حكمنا بأنّه وقف عليهم بإقرارهم.

و إنْ حلـف واحد و أبـى الآخـران فنصيـب من حلـف وقـف علـى ما ادَّعـاه، وماحصل بعده يخرج منه الدين والوصيّة ثـمَّ يكون ما فضل ميراثاً، فمن ادَّعى الوقف صار وقفاً على ما اعترف به و من لم يدَّع الوقف كان نصيبه ميراثاً طلقاً.

و أمّا إن خلّـف ثلاثة بنين لاوارث لـه غيرهـم، فـادَّعوا أنّ أباهـم وقفهـا عليهم، حكمنا بها وقفاً لأنّه إقرار في حقّهم ولا حاجة بهم إلى شهادة.

فإنْ خلّف ثلاثة بنين و ادَّعوا داراً في يـد أجنبيّ و أنّها وقف عليهم و أنّها في يده غصب بغيـر حقّ غصبهـا منهم، و أقـاموا شـاهداً واحـداً حلفوا معـه ـ لأنّهـم ادَّعوا الغصب و غصب الوقف يصحّ، والغصب يثبت بالشاهد واليمين، فلهذا حلفوا ـ فإذا حلفوا سلّمت الـدّار إليهم، فإنْ قيل: يثبت الوقـف باليمين و الشاهد، كـانت الدار وقفاً عليهم مـن الواقف، و من قال: لا يثبت بـالشاهد و اليمين، كانـت وقفاً عليهم بإقرارهم في ملكهم أنّه وقف.

وهكذا إن ادَّعى غلاماً في يد رجل فقـال: هذا الغلام كان عبدي فأعتقته و أنت تسترقّه بغيـر حقّ و هو حرّ والـولاء لي عليه، و أقام بـذلك شاهداً واحـداً، حلف مع شاهده و استنقـذه من يده، فإذا صحّ أن يستنقذه بـالشاهد و اليمين حكمنا بـأنّه حرّ

وأنَّ له عليه الولاء، لأنّه معترف في حقّ نفسه.

و أمّا إنْ مات وخلّف ثلاثة بنين و مات عمرو و خلّف ابناً و في يده دار، فادَّعى واحد من البنين على ابن عمرو فقال: هذه الدار الّتي في يدك وقفها أبوك عليَّ و على أخويّ، فأنكر ذلك فأقام شاهداً واحداً فإنّه يحلف معه ثمَّ لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يحلف الكلّ أو لا يحلف واحد منهم أو يحلف بعضهم دون بعض.

فإن حلف الكلّ كانت وقفاً عليهم من عمرو، و إنْ لم يحلفوا فهي ميراث لوارث عمرو، و إنْ حلف واحد منهم كان ثلثها وقفاً عليه وحده، والثلثان ميراثاً لوارث عمرو.

إذا خلّف ثلاثة بنين و بنات و زوجة و أبوين، فادّعى أحدُ البنين أنَّ هذه الدار وقفها أبونا عليَّ و على أخويَّ صدقة محرّمة، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ثمَّ على الفقراء و المساكين، فصدَّقه الأخوان وكذَّبه بقيّة الورثة، و أقاموا شاهداً واحداً كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد على مااخترناه و لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يحلفوا أولا يحلفوا أو يحلف بعضهم دون بعض، و التفريع على فصل فصل.

فإن حلفوا حكمنا بأنَّ الدار وقف عليهم، وتكون بينهم بالسويّة، فإذا انقرض الثلاثة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أنْ ينقرضوا دفعة واحدة أو واحدة بعد واحد.

فإن انقرضوا دفعة واحدة انتقل الوقف إلى البطن الثاني، لأنَّ الواقف هكذا شرطه، و أنّه على الترتيب، و هل يفتقر البطن الثاني إلى اليمين أم لا؟ الصحيح أنّه لا يفتقر إليه، و قال بعضهم: لا يصير وقفاً على البطن الثاني إلّا بيمين لأنَّ البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف لامن البطن الأوّل، فهو كالأوّل لابدَّ له من يمين و لأنّه لوقال: وقف على أولادي و أولاد أولادي، ولم يرتّب، لم يدخل ولد الولد بغير يمين، كذلك إذا رتّب، والأوّل أصحّ لأمرين:

أحدهما: أنّه يثبت الوقف بالشاهد واليمين، فإذا ثبت فلا يحتاج إلى بيّنة مرّة أُخرى، كما لو ادَّعى داراً و أقام شاهداً فحلف مع شاهده يثبت الدار له، فإنْ مات كان لوارثه بغير يمين، فإذا ثبت هذا و انقرض البطن الثاني أو لم يكن بطن ثان، كان للفقراء والمساكين فلاخلاف أنّه لا يمين عليهم، لأنّهم لا ينحصرون، ولكن ما حكم

الوقف؟ فمن قال: تصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين، قال: كذلك على الفقراء والمساكين، ومن قال: يفتقر إلى اليمين، قال: في المساكين وجهان: أحدهما يبطل الوقف لأنّه إنّما يثبت بيمين فإذا لم يمكن بطل، و الثاني يصير وقفاً عليهم بغير يمين، لأنّه موضع ضرورة، فإذا تعذّرت اليمين سقط حكمها و يثبت الوقف، هذا الكلام إذا انقرضوا دفعة واحدة.

فأمّا إذا انقرضوا واحداً بعد واحد، فإذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه، فإذا مات الثاني صار الكلُّ إلى الثالث، و لا يكون للبطن الثاني شيء ما بقي من الأوّل واحد، لأنّه هكذا رتّب، و هل يفتقر الأخوان إلى اليمين بعد موت الأوّل؟ فمن قال: يصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين قال: هذا أولى، لأنّهم أثبتوا الوقف بأيمانهم، ومن قال: يحلف البطن الثاني فهاهنا على وجهين: أحدهما يحلفان أيضاً لأنّ الوقف صار إليهم من غيرهم، و أشبه البطن الثاني، و الوجه الثاني: لايمين، لأنّهم قد حلفوا مرّة على تثبيته فلا معنى لإحلافهم مرّة اُخرى، و يفارق البطن الثاني لأنّه ما حلف قط، فلهذا استحلفناهم.

فإذا انقرض الثالث انتقل إلى البطن الثاني، و الحكم في اليمين على مامضى، هذا الكلام إذا حلف الكلُّ.

فأمّا إذا لم يحلف واحد منهم، فالدار ميراث على الورثة، فإن كان هناك دين بدىء بالدين ثمّ بالميراث و إنْ كان هناك وصيّة فالوصيّة ثمّ الميراث، فإن فضُل فضلٌ أو لم يكن هناك دين و لا وصيّة فالحكم في الكلّ وفي الفضل واحد يكون الكلُّ ميراثاً.

فمن ادّعى الوقف صار نصيبه من الميراث وقفاً لاعترافه به، و من لم يدّع الوقف فنصيبه طلق يتصرّف فيه كيف شاء، فإذا انقرض البنون صار نصيبهم من الميراث وقفاً على البطن الثاني بغير يمين، لأنّه ثبت وقفاً على البطن الأوّل بغير يمين، فلم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين، هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف و ادّعاه.

فأمّا نصيب من لم يدّع ذلك فطلق، فإن قال البطن الثاني: نحن نحلف على

مالم يحلف عليه آباؤنا و ننتزع بقيّة الدار من بقيّة الورثة ليصير الكلّ وقفاً علينا، قال قوم: لايحلفون لأنّهم تبع لآبائهم و إذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع، وقال آخرون: يحلفون و ينتزع بقيّة الدار من أيديهم و يبطل تصرّفهم فيه، لأنّ البطن الثاني كالأوّل لأنّ الوقف صار إليه عن الواقف ثمّ كان للأوّل أن يحلف مع الشاهد، فكذلك لوارثه، ولأنّا لو قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأوّل إفساد الوقف على البطن الثاني، و هذا لا سبيل إليه و هذا الوجه أقوى عندي.

فمن قال: لا يحلف كان نصيب البنين ملكاً طلقاً، و من قال: يحلفون، حلفوا و صارت الدار كلّها وقفاً.

فأمّا إن حلف واحد منهم دون الأخوين، فنصيب من حلف وقف عليه، والباقي ميراث بين الآخرين و بقيّة الورثة، غير أنّ نصيب الأخوين وقف باعترافهما، ونصيب من بعدهما طلق على ماقلناه.

فإن مات الحالف لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يموت قبل موت أخويه أو بعده.

فإنْ مات بعد موتهما فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين، لأنّهما ما حلفا، و إنّما ثبت باعترافهما، و أمّا نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني، و هل يحلف البطن الثاني؟ على مامضى من الخلاف.

و إن مات الحالف قبل موت الأخوين، فإلى من ينتقل نصيبه منهما؟ فيه ثلاثة أقوال:

قال قوم: يصير إلى أخويه، لأنّه لايمكن ردّه إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأوّل، و لا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنّهما أقرب إلى الواقف، فكان لهمادون الكلّ، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا؟ على وجهين، و لا شاهد على البطن الثاني كما بيّنا في المسألة قبلها، لأنّ الأخوين كانا قد حلفا مرّة فلهذا رجع إلينا لمّا انتقل إليهما، و هاهنا ما حلف الأخوان قط فلهذا كانت اليمين على الوجهين كالبطن الثاني سواء.

وقال بعضهم: ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنّه لايمكن ردّه على الأخوين و هو البطن الأوّل، لأنّهما قد ردّاه، و لايمكن ردّه إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأوّل فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف، فعلى هذا متى انقرض أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني، و هل يحلف البطن الثاني أم لا؟ على مامضى من الوجهين.

وقالت الفرقة الثالثة: ينتقل إلى البطن الثاني لأنّ الأوّل قد ردّه و لا يمكن ردّه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنّ البطن الأوّل باقٍ فلم يبق إلّا البطن الثاني، و هذا القول أقوى عندي من غيره.

إذا خلّف ثلاثة بنين وغيرهم من الورثة، فادّعى أحد البنين أنّ أباه وقف هذه الدار عليه و على أخويه وعلى أولادهم ما توالدوا و تناسلوا، فشرك بين البطن الأوّل والثاني و من بعدهم، ولم يرتّب بطناً بعد بطن، فإذا ادّعى ذلك وأقام شاهداً واحداً وصدّقه أخواه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون هناك بطن ثان أو لا يكون.

فإنْ كان هناك بطن ثانٍ، مثل أن كان هناك ولد ولد، لم يستحقّ مع البطن الأوّل شيئاً من الوقف حتّى يحلف كأحد البنين، لأنّ ولد الولد يتلقّى الوقف من الواقف بلاواسطة، فلم يكن له شيء من الوقف بغير يمين، كالبطن الأوّل.

و تحقيقه إنّا لا نقضي بالدعوى و الشاهد الواحد بغير يمين، و لا نعطي بمجرّد الدعوى حتّى يحلف مع شاهده، و يفارق المسألة قبلها، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح، لأنَّ بين الواقف و بين الثاني واسطة يثبت الوقف بيمينه، فلهذا لم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين وليس كذلك في هذه المسألة، لأنّه يتلقّى الوقف من الواقف بلاواسطة، فلهذا لم يكن بدٌّ من اليمين، فإذا ثبت هذا فإن حلف ولد الولد كان كأحد الثلاثة يكون له ربع الوقف، هذا إذا كان له حين الوقف ولد ولد بالغ.

فأمّا إنْ لم يكن له حين الوقف ولد ولد ثمّ ولد له، أو كان و كان ممّن لا يصحّ أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد، فإنّه يعزل لولد الولد ربع الغلّة من الوقف، لأنّهم قد اعترفوا له بذلك، و يدهم عليه فنفذ إقرارهم فيه، و ذلك الّذي يعزل لا

يسلّم إلى وليّه حتّى يبلغ فيحلف لأنّه إذا كان الشاهد واحداً لم يأخذ أحد منهم شيئاً حتّى يحلف مع شاهده.

قالوا: هلاّ قلتم يسلّم ربع الغلّة إلى وليّه لأنّهم قد اعترفوا له بذلك كمالو كانت الدار في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبيّ لزم الإقرار و دفع الربع إلى وليّه؟ قلنا: الفصل بينهما من وجهين:

أحدهما: إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبيّ كان اعترافاً في حقّ أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم، فلهذا سلّم الربع إلى وليّه، وليس كذلك في مسألتنا لأنّهم اعترفوا في حقّ الغير و هو البطن الثالث و من تولّد بعدهم.

والثاني: إذا أقرّوا كان إقراراً فيما لزمهم في حقّ أنفسهم، فلهذا ثبت ولزمهم دفعه إلى وليّه، و ليس كذلك في مسألتنا لأنّه إقرار على الغير و هو الميّت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم.

فإذا ثبت أنّ الربع يعزل، فإذا عزلناه فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يبلغ فيحلف أو يردّ أو يموت.

فإنّ حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنّه قد حلف مع شاهده.

و إنْ لم يحلف، ردّ الربع بين الثلاثة بالسويّة.

و إنْ مات قام وارثه مقامه و حلف و أخذ المعزول فإذا أخذ المعزول عادت الغلّة إلى القسمة على الإخوة الثلاثة لأنّه مابقي من يشاركهم فيه، والمسألة إذا كان وارث الميّت غير ولده لأنّه لوكان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم.

فإنْ كانت بحالها فعزلنا الربع ثمّ مات واحد من الإخوة الثلاثة فإنّا نعزل له مكان الربع ثلثاً لأنّهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلاثة، فإذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إمّا أن يحلف أو يردّ أو يموت.

فإنْ بلغ وحلف أخذ كلّ المعزول الربع إلى حين وفاة الثالث والثلث من بعد وفاته لأنّه قد بان أنّه كان الكلّ له و إن ردّ ولم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاة الثالث والثلث من بعد وفاته أمّا الربع فينقسم على ورثة الأخ الميّت والأخوين الحيّين، لأن

لأنّ الميّت لوكان باقياً كان الربع بينهم بالسويّة فقام وارثه معهما مقامه، فيكون لوارث الميّت ثلث الربع و لأخويه ثلثاه و أمّا الثاث من حين مات الثالث فإنّه يردّ على الأخوين الحيّين وحدهما دون وارث أخيهما، لأنّه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميّت بينهما، فإذا ردّ الصبيّ الثلث فكأنّه لم يكن فيكون الثلث بينهما.

و أمّا إنْ مات الصبيّ و خلّف وارثاً، حلف وارثه و استحقّ الكلّ لأنّه يقوم مقامه.

فإنْ قيل: الثلاثة إذا اعترفوا بالربع للصبيّ كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم؟ قلنا: الإقرار ضربان: مطلق و معزى إلى سبب، فإذا عُزي إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّبه كقولهم: مات أبونا و خلّف لزيد بثلث ماله فردَّ ذلك زيد، فإنّه يعود على من اعترف بذلك، و كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرّ كذلك هاهنا.

فصــل: في موضع اليمين:

الأيمان تغلّظ بالمكان والزمان والعدد و اللّفظ، و وافقنا فيه قوم و خالفنا آخرون، و كذلك فيهم من خالف في المكان والزمان دون العدد واللّفظ، فقال يحلّفه الحاكم حيث توجّهت عليه اليمين ولا يعتبر الزمان و لا المكان، والخلاف معه في هل هو مشروع أم لا؟ فعندنا وعندجماعة هو مشروع، و عنده بدعة.

فإذا تقرّر هذا فإنّه يغلّظ في كلّ بلد بأشرف بقعة فيه، فإنْ كان بمكّة فبين الركن والمقام، و إن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله عليه السلام، و إن كان في بيت المقدس فعند الصخرة، و إنْ كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه، و أشرف بقاع البلاد الجوامع و المشاهد عندنا.

فأمّا التغليظ بالزمان فمشروع لقوله تعالى: «تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله» و قيل في التفسير: يعني بعد صلاة العصر، و قال صلّى الله عليه وآله: ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزكّيهم ولهم عذاب أليمٌ رجل بايع إمامه فإنْ

أعطاه و فى له به، و إنْ لم يعطه خانه و رجل حلف بعدالعصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرىء مسلم.

فإذا ثبت أنّها تغلّظ بالمكان و الزمان نظرت في الحقّ: فإنْ كان مالاً أو المقصود منه المال، فالّذي رواه أصحابنا لا تغلّظ إلاّ بالقدر الّذي يجب فيه القطع، وقال قوم: لا تغلّظ إلاّ بما تجب فيه الزكاة، وقال آخرون: تغلّظ بالقليل والكثير، و إن كان الحقّ لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال فإنّه يغلّظ فيه قليلاً كان أو كثيراً.

و أمّا التغليظ بالعدد ففي القسامة يحلف خمسين يميناً و يغلّظ بالعدد في اللّعان بلاخلاف.

و أمّا اللّفظ فيغلّظ به أيضاً عند الأكثر يقول «والله الّذي لا إله إلاّ هو، عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم، الّذي يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية» أو ما يجري مجراه.

فالتغليظ بالعدد شرط بلاخلاف، و أمّا بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلاخلاف، و أمّا المكان فقال قوم: هو شرط كالعدد، و قال آخرون: ليس بشرط كالزمان، وهو الصحيح عندنا.

و أمّا أصناف الحالفين فينظر:

فإنْ كان الحالف رجلاً مسلماً فاليمين على ما وصفناه.

و إن كان الحالف امرأة فهي على ضربين: مخدَّرة وغير مخدّرةفإنْ لم تكن مخدّرة وهي الّتي تبرز في حوائجها، فإنْ كانت طاهرة استحلفها في المكان الشريف، كالرجل، و إن كانت حائضاً فعلى باب المسجد لأنّه لايجوز للحائض أن تدخل المسجد، و إن كانت مخدَّرة استخلف الحاكم من يقضي بينها و بين خصمها في بيتها، فإذا توجّهت اليمين عليها فهي كالبرزة في التغليظ بالمكان، فإنْ كانت طاهراً فيستحلفها فيه، و إن كانت حائضاً فعلى باب المسجد.

فأمّا المملوك إذا ادَّعى على سيّده أنّه أعتقه، فالقول قول السيّد مع يمينه، فإن كانت قيمة العبد القدر الّذي يغلّظ بالمكان غلّظ به، و إن كانت أقلّ لم يغلّظ لأنّه

استحلاف علـى مال ، لأنّه يحلـف على استيفاء ملكـه بالـرقّ وهو مال ، فـإن حلف السيّـد فلاكـلام و إن نكل ردّت علـى العبد فيغلـّظ عليـه في المكـان قلّت قيمتـه أو كثرت ، لأنّه يحلـف على العتق والحرّية فهـي يمين على ما ليـس بمال ولا المقصود منه المال .

ولا يُجلب رجل إلى مكّة و المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريـف في مكانه ، فـإن امتنع بجند أو لعزّ استحضره الإمام ليستحلفه فـي المكان الأشرف اللّهمّ إلاّ أن يكـون بالقرب من موضعـه ، و قيل : بلد الإمام قـاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي و يستحلفه في المكان الأشرف .

و قد قلنا : أنّه إذا كان بمكّة يستحلفه بين الركن و المقام ، فإنْ كانت عليه يمين أنّه لا يحلف بيـن الركن و المقام حلّفه فـي الحجر، فإنّ الحجر مكان شـريف ، فإنْ كان عليـه يمين أنـّه لا يحلف فـي الحجر حلّف عـن يمين المقـام بين المقـام وبين الحجر، و إنْ كانت عليـه يمين أنّه لا يحلف في هذا المكان أيضاً حلّفـه بالقرب من البيت في غير هـذا المكان ، و قال قوم : يستحلفه فيه و إنْ كان فـي استحلافه حنث في يمينـه كما لـو حلف أنـّه لا يحلف فتوجّهـت عليه اليميـن حلف ، و إنْ كـان في استحلافه حنث ، و هذا إنّما يقوله من يقولُ : إنَّ التغليظ بالمكان شرط ، و أمّا على ما قلناه من أنّه مستحبّ فلا يلزم ذلك ، لأنّه لا فائدة في إلزامه ما يحنث .

المشرك إذا توجّهت عليه اليمين نظرت :

فإنْ كان يهـودياً غلّظ عليه باللفـظ ، فيقول «والله الّذي أنزل التوراة علـى موسى» لما روي أنّ النبـيّ عليه السـلام حلّف يهودياً فقال : قل والله الـّذي أنزل التـوراة على موسـى . وأمّا المكان فـإنّه يستحلف فـي المكان الشريـف عنده و هو الكنيسة لأنّه يعظّمها كما يعظّم المسلم المسجد .

وإنْ كان نصرانياً حلف «والله الّذي أنزل الإنجيل على عيسى» لأنّك لو اقتصرت على«والله » ربّما اعتقده عيسـى ، فإذا قلت الّذي أنزل الإنجيل علـى عيسى لم يمكنه ذلك الاعتقاد ، و أمّا المكان ففي البيعة لأنّه مكان شريف عنده .

و إنْ كان مجوسيّاً حلف «والله الّذي خلقني و رزقني» لئلا يتناول بالله وحده النور فإنّه يعتقد النور إلهاً، فإذا قال: خلقني و رزقني زال الإبهام و الاحتمال، و أمّا المكان فقال قوم: لا يغلّظ عليه، لأنّه لا يعظّم بيت النار و إنّما يعظّم النار دون بيتها، ونقول: فإن كانوا يعظّمون بيت النار فهو كالكنيسة يغلّظ عليهم بها.

و إنْ كان وثنيّاً معطّلاً أو كان ملحداً يجحد الوحدانيّة لم يغلّظ عليه باللّفظ واقتصر على قوله «والله» فإنْ قيل: كيف حلّفته بالله و ليست عنده يميناً؟ قلنا ليزداد إثماً و يستوجب العقوبة.

فصل آخر

الحالف لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أنْ يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره، فإنْ حلف على فعل نفسه كانت على البتّ والقطع نفياً كانت أو إثباتا، وإنْ كانت على فعل غيره نظرت: فإنْ كانت على الإثبات كانت على القطع وإن كانت على النفي كانت على العلم، وإنْ اختصرت ذلك قلت: الأيمان كلّها على القطع إلّا ما كانت على النفي على فعل الغير فإنّها على العلم.

بيان ذلك: أمّا الّتي على الإثبات على فعل نفسه، فيمين الردّ و اليمين مع الشاهد والّتي على النفي على فعل نفسه فيمين المدّعى عليه فيما يتعلّق به، مثل أن يدّعي عليه ديناً فيحلف على القطع أو يدّعي عليه أنّك أبرأتني عن الحقّ الّذي لك قبلي، فأنكر فإنّه يحلف على البتّ، و إنْ كان على النفي لأنّها على فعل نفسه.

و أمّا الإثبات على فعل الغير، مثل أن يدّعي أنّ لأبيه على فلان ألفاً فإنّه يحلف على النفي على القطع و أمّا على النفي على فعل الغير مثل أن يدّعي أنّ له على أبيه ألفاً فأنكر فيحلف على العلم ـ لا أعلم أنّ لك على أبي ذلك ـ أو يدّعي أنّ أباه أتلف عليه كذا و كذا يحلف أنّه لا يعلم ذلك، هذا عندنا وعند الأكثر.

وقال بعض من تقدّم: اليمين كلّها على العلم، وقال بعضهم: كلّها على البتّ، فإذا ثبت هذا نظرت: فإن استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أنْ

يحلف على العلم، انصرف إلى العلم و أجزأه.

إذا ادَّعى على رجل حقّاً فقال: لي عليك ألف درهم، فقال قد أبرأتني أو قد برئت إليك منها، فتحت هذا اعتراف بالألف، وادَّعى البراءة منه، ويكون المدّعي مدّعىعليه، و كيف يحلف؟ قال قوم: يحلف ما اقتضاه و لا شيء منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا عن شيء منه، ولا اقتضى له مقتض بغير أمره فأوصله إليه و إنّ حقّه لثابت ولا اقتضى له مقتضٍ فأوصله إليه و إن ادّعى أنّه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدّعى عليه على أكثر من الّذي ادّعاه عليه، لأنّه ما ادّعى عليه غيره.

و إنْ كانت الدعوى مبهمة فقال: ماله قِبلي حقّ أوقد برئت ذمّتي من حقّه، احتاج إلى هذه الألفاظ كلّها حتّى يأتي بجميع جهات البراءة، ومن الناس من قال: أيّ شيء، ادّعى فإنْ المدّعى عليه يحلف ما برئت ذمّتك من ديني، فإذا قال هذا أجزأه لأنّها لفظة تأتي على كلّ الجهات، فإنَّ الذمّة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول: ما برئت ذمّتك من حقّي، وهذا القدر عندنا جائز كافٍ، والأوّل عندنا أحوط و آكد، و أمّا قوله: إنَّ حقّي لثابت، فلاخلاف أنّه ليس بشرط.

إذا ادّعى عليه حقّاً في ذمّته أو عيناً في يده، فقال: أقرضتك، أو قال: غصبتني، لم يخل الجواب من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون مبهماً أو يعيّن ما ادَّعاه.

فإنْ كان مبهماً مثل أن قال: لا تستحقُّ عليّ شيئاً، كان الجواب صحيحاً ولم يكلّف الجواب فيقال له: أجب عن الدعوى، لأنَّ قوله لا تستحقّ عليّ شيئاً يأتي على المراد، و يكون اليمين على ما أجاب يحلف لا تستحقُّ عليّ شيئاً، لأنّه إذا كانت الدعوى غصباً ربّما كانت على ما ادَّعاه و لكنَّ الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبة أو غير ذلك، فإن كلّف أنْ يحلف ما غصبتني فقد ظلمناه، لأنّه لا يقدر عليه لأنّه قد كان منه الغصب، و متى اعترف أنّه غصب لم يقبل قوله إنّه ملك ما غصبه منه، فإنْ كلّفه أنْ يحلف ما غصبت،ظلمه و إن قال: غصبته و قد ملكته ظلمته، لأنّه لا يقبل منه، فإذا نفى الاستحقاق، ثبت جميع ما طلبه.

و إن كان الجواب بعد الدعوى ما غصبته شيئاً فكيف يحلف؟ قال قوم: يحلف إنّك لا تستحقّ عليّ شيئاً كما لو كان الجواب مبهماً لما مضى، وقال قوم: يحلف ما غصبت لأنّه لولم يعلم أنّه يقدر أنْ يحلف كـذلك ما أجاب كذلك، فلهذا استحلفناه على ما أجاب.

إذا ادّعـى رجل حقـّاً على ابـن رجلٍ ميـّت لم تقبـل دعواه إلاّ أن يـدّعي الحـقّ ويدّعي مـوت الأب و أنّه خلّف في يـديه تركة لأنـّه إن لم يمت الأب فلاحـقَّ له على ابنه، وإن مات ولم يخلّف تركة فلاحقّ له عليه أيضاً، فلابدَّ من دعوى الثلاثة أشياء:

فإذا ادَّعى الموت فالقول قول الابـن، لأنَّ الأصل أنْ لا موت، و إذا ادَّعى التركة فلا تقبل دعواه مطلقاً حتّى يقيّد ذلك فيقول: خلّف في يديك تركة مبلغها كذا و كذا، فإذا قدّر ذلك و ادَّعى فالقول قول المدَّعى عليه مع يمينه أنّه ما خلّف شيئاً، فإنْ ثبت الموت وثبت أنّه خلّف تركة فحينئذٍ تُسمع دعواه بالحقّ عليه، و يكون القول قول الابن أنّه لا يعلم أنَّ له على أبيه حقّاً.

إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتـدّ باليمين و يعاد عليه بدلالة ما روي أنَّ ركانة أتى النبـيَّ عليه السلام فقال: يا رسول الله صلّى الله عليه و آلـه طلّقت امرأتي البتّة، فقال: ما أرَدتَ بالبتّة؟ قال: واحدة، قال: ما أرَدتَ بها إلاّ واحدة؟ فقال: والله ما أردتُ بها إلاّ واحدة، فقال: والله ما أردتَ بهـا إلاّ واحدة؟ فقال: والله ما أرَدتُ بها إلاّ واحدة فأعاد عليه اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف.

قالوا في هذا الخبر عشرة فوائد:

إحداها: يجوز الاقتصار على مجردَّ الاسم.

والثانيـة: يدلّ على جـوازحذف واو القسم لأنـّه روي في بعضها أنَّ النبـيَّ عليه السلام قال له: قل ما أردت بها إلاّ واحدة.

والثالثة: أنّ اليمين قبل الاستحلاف لا تصحّ.

والرابعـة: أنَّ الطلاق الثلاث لا يقع بقـوله أنت بتلـة، خلافاً لمالـك لأنَّ النبيّ

عليه السلام ردَّها إليه .

والخامسة : أنَّ الثلاث لوأراده لوقع خلافاً لنا ، و هذا ليس فيه دلالة عليه لأنّه لا يمتنع أنّه يكون حلفه أنّه أراد الطلاق لأنَّ الطلاق لابدَّ فيه من النيّة عندنا .

والسادسة : أنّه يقع بهذه الكناية طلقة رجعيّة خلافاً لمن قال : يقع بائنة ، لأنَّ النبيّ عليه السلام ردَّها عليه في الحال .

والسابعة : أنّه يستحلف في الطلاق خلافاً لمن قال : إنّه لايُستحلف .

والثامنة : أنَّ المرجع في الكناية إلى قول المطلّق و نيّته لأن النبيّ عليه السلام رجع اليه .

والتاسعة : أنَّ الصفات و المصادر إذا أُريد بها الطلاق وقع ، لأنَّ النبيّ عليه السلام قال له : ما أردت بالبتّة؟ ، فلولا أنّه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك والبتّة صفة .

والعاشرة : إنَّ الإشهاد على الرجعة ليس بشرط لأنَّ النبيَّ عليه السلام ردَّها ولم ينقل أنّه أشهد على ذلك ، و هذا ليس بشيء ، لأنَّ النبيّ عليه السلام من أعظم الشهود فليس في ذلك دلالة عليه ، و إن كان مذهبنا أنَّ الشهادة ليست شرطاً ، وقد ذكرنا هذه الوجوه و إن كانت على مذهبنا غير صحيحة أكثرها ، لأنَّ الكنايات لا يقع بها الطلاق أصلاً ليعرف ما قالوه .

إذا ادّعى مالاً أو غيره فإنّه ينظر: فإن كان مع المدّعي بيّنة فهي مقدَّمة على يمين المدّعي ، لأن البيّنة حجّة من غير جهة المدّعي فتنتفي التهمة عنها و اليمين حجّة من جهته فتلحقها التهمة ، فإن أقام المدّعي البيّنة حكم له ، و إنْ لم تكن معه بيّنة حلف المدّعى عليه و يقدَّم يمينه على يمين المدّعي لأنَّ جنبته أقوى فإنّه مدّعى عليه ، والأصل براءة ذمّته فإنْ حلف أسقط المطالبة عن نفسه ، و إن لم يحلف ونكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله ، خلافاً لمن قال : إنّه يحكم عليه ، ولا يستثبت أيضاً لأجل تركه اليمين بل تردّ اليمين على المدّعي فيحلف ، و يحكم له .

ثمَّ ينظر: فإنْ حلف حكم له ، و إنْ نكل استثبت و سئل عن تركه الحلف ، فإن

قال: لأنَّ لي بيّنة أُقيمها، أو قال: أنظر في حسابي و أتحقّق ما أحلف عليه، أُخّر، فإذا حلف بعد ذلك حكم له، و إن قال: تركت الحلف ولست أختاره، فقد سقطت اليمين عن جنبته، فلا يعود إليه إلاّ أن يدَّعي ثانياً في مجلس آخر، وينكل المدّعى عليه عن اليمين، فتردُّ اليمين على المدّعي.

والفرق بينهما أنّه إذا قال: لست أختار الحلف، فقد أسقط اليمين عن جنبته فلم يعد إليه إلاّ بسبب آخر، و نكول ثان، و إذا قال: أخّرتها لأنظر في حسابي وأنتظر إقامة بيّنتي، فلم يسقط اليمين، و إنّما أخّرها فلم يسقط اليمين عن جنبته، وجاز له الحلف بعد ذلك.

و الفرق بين المدَّعى عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت، وبين المدّعي حيث قلنا أنّه إذا ترك اليمين استثبت، أنَّ المدّعى عليه إذا استثبت و أُنظر وقف الحكم بذلك، والمدّعي إذا استثبت وأنظر لم يقف الحكم لأنّه ليس هناك حقٌّ لغيره من حلف وغيره حتّى يقف باستثباته، هذا في دعوى المال والطلاق و النكاح وغير ذلك.

المدّعى عليه إذا حلف ثمَّ أقام المدّعي بعد ذلك بيّنة بالحقّ فعندنا لا يحكم له بها ولا تسمع، و به قال ابن أبي ليلى و أهل الظاهر، وقال الباقون: تسمع و يحكم بها، فإذا ثبت هذا، فإنْ كان قال حين استحلف المدّعى عليه: حلّفوه فإنَّ بيّنتي غائبة لا يمكن إقامتها، ثمَّ حضرت البيّنة و أقامها حكم له بها بلاخلاف، وإنْ كان قال: مالي بيّنة حاضرة و لا أُقيمهافحلّفوه، فلمّا حلف أقام البيّنة حكم له بها أيضاً ويكون غرضه ربّما ينزجر عن الحلف فيقرَّ بالحقّ ويستغني عن تكلّف إقامة البيّنة أو يريد أنْ يحلّفه ثمَّ يقيم البيّنة ليبين كذبه، و إنْ كانْ قال: ليس لي بيّنة و كلّ بيّنة تشهد لي كاذبة، فحلف المدَّعى عليه ثمّ أقام البيّنة فإنّه يحكم له بها عند من قال بذلك.

وقال بعضهم: لا يحكم له لأنّه قد جرح بيّنته، ومنهم من قال: إن كان هوالّذي أقام البيّنة بنفسه والإشهاد عليه لا تسمع بيّنته لأنّه كان يعلم أنَّ له بيّنة وقد جرحها، و إنْ كان غيره تولّى ذلك سمعت منه، والصحيح عندهم أنّه تُسمع البيّنة على كلّ

حال لأنّه قد يكون له بيّنة فنسيها .

وقد قلنا : إنَّ عندنا أنّه لا يحكم لـه ببيّنته بحال إذا حلّفه إلاّ أن يكـون أقام البيّنة على حقّه غيره ، و لم يعلم هو أو يكون نسيها فإنّه يقوى في نفسي أنّه تقبل بيّنته ، فأمّا مع علمه ببيّنته فلا تقبل بحال .

و أمّا إذا أقام شاهداً واحداً وقد حلف المدّعى عليه وحلف معه ، فإنّه يحكم له أيضاً عندهم ، لأنَّ الشاهد واليمين في المال يجـري مجرى شاهدين ، وعنـدنا أنّه لا تقبل بيّنته ولا يحلف مع شاهده ، لأنّه أضعف من شاهدين .

فأمّا إذا نكـل المدّعى عليه عن اليميـن و ثبت للمدّعي حـقّ الاستحلاف ، فلم يحلف و أسقطه عن جنبتـه ، ثمّ جاء بعد هذا بشاهد واحـد و أراد أن يحلف معه قال قوم : له ذلك ، وقال آخرون : ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهداً واحداً ولم يحلف معه ؛ فردَّت اليمين على المدّعى عليه فنكـل عنها و لم يحلف ، فهل يردُّ اليمين على المدّعي فيحلف مع الشاهد ثانياً؟ على قـولين ، والأقوى عندي أنّه ليس له ذلك لأنّه أسقط حقّ نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلاّ بدليل .

المدّعى عليـه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليميـن إلى جنبة المدّعـي ، فإن قال المدّعى عليـه : ردّوا عليَّ اليمين لأحلف ، لم يكـن له ، لأنَّ اليمين كانـت في جنبته فأسقطها و انتقلت إلى جنبةغيره ، فصارت حقّاً لغيره فلا يعود إليه ، كما أنَّ اليمين لمّا كانت في جنبته لم يكن للمدَّعي أن يحلّف المدَّعى عليه .

إذا ادّعى عليه رجل حقـّاً بجهة خاصّة بأن يقول : غصبني علـى كذا أو اشتريت منه كذا أو أودعته كذا ، فإن قال : لاحقّ له عليَّ فإنّه يحلف على ذلك ، ولا يحلف أنّه ما غصب وما أودع ، فإن قال : ما غصبـت ولا أودعت ، قال قوم : يحلف عليه ، وقال آخرون : يحلف على أنّه لاحقَّ له عليه .

فصـــل : فى النكول عن اليمين :

من ادَّعـى مالاً أو غيـره و لا بيّنة فتوجّهـت اليمين على المـدّعى عليـه ، فنكل

عنها، فإنّه لا يحكم عليه بالنكول، بل يلزم اليمين المدّعي فيحلف ويحكم له بما ادّعاه، وبه قال جماعة.

وقال بعضهم: إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين وبشاهد ويمين يردُّ فيه اليمين على المدّعي وما لا يحكم بذلك فيه لايردّ اليمين، بل يحبس المدّعى عليه حتّى يحلف أو يعترف.

وقال قوم: إنْ كان ذلك في المال كرّر على المدّعى عليه ثلاثاً ثمّ يحكم عليه بالمال، و إن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول، بل يحبس حتّى يقرّ أو يحلف.

وقال بعضهم: يحكم عليه بالدية دون القود، و إن كان ذلك في النكاح والنسب فإنّه لا يستحلف في هذه الحقوق فإن كان معه بيّنة حكم له و إن لم يكن معه بيّنة سقطت المطالبة، وقد قلنا إنَّ مذهبنا الأوّل.

ذكربعضهم أنَّ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول .

الأولى: إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكاته، فقال: قد بعته وانقطع حوله ثمَّ اشتريت و استأنفت الحول فيه ولم يحل الحول بعد، فالقول قوله مع يمينه، فإنْ حلف فلاشيء عليه، و إن لم يحلف يحكم بنكوله و اُلزم الزكاة، وعندنا أنَّ القول قوله و لا يمين عليه و لا يحكم بنكوله.

الثانية: إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعى بزكاة فقال: قد دفعت الزكاة إلى ساع غيرك، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف فلاشيء عليه و إن لم يحلف لزمته الزكاة و حكم بنكوله، و عندنا أنَّ هذه مثل الأولى والقول قوله و لا يمين عليه.

الثالثة: إذا كان له ثمار فخرصت عليه وضمن الزكاة ثمَّ ادَّعى أنّها نقصت عمّا خرصت عليه، فالقول قوله، فإن حلف أخذت الزكاة منه على ما ذكره، و إن نكل أخذت الزكاة منه بالخرص، و عندنا أنَّ هذه مثل الأوليين القول قوله ولا يمين عليه.

الرابعة: الذمّي إذا غاب ثمَّ قدم بعد حلول الحلول عليه و قال: كنت قد أسلمت قبل حلول الحول، فلا جزية عليَّ، فالقول قوله، فإن حلف سقطت الجزية

وإن لم يحلف قضي بنكوله ولزمته الجرية ، وعندنا أنَّ القول قوله ولا يمين عليه لأنّه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزية عندنا .

الخامسة : إذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت و ادَّعى أنّه عالج نفسه حتّى أنبت و أنّه لم يبلغ ،فالقول قوله ، فإن حلف حكم أنّه لم يبلغ ، ويكون في الذرارى و إنْ نكل حكمنا بنكوله و أنّه بالغ فيجعل في المقاتلة ، وعندنا أنَّ الّذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين ، لأنَّ عموم الأخبار أنَّ الإنبات بلوغ يقتضي ذلك و ما ذكروه قويّ .

وفيهم من قال : إنَّ جميع هذه المواضع لا يحكم فيها بالنكول ، و إنّما يحكم بسبب آخر، لأنَّ ربَّ المال إذا ادَّعى حكماً يتعلّق بالزكاة ، فالقول قوله مع يمينه في ذلك ، فإن كانت دعواه لاتخالف الظاهرفاليمين مستحبّة إن حلف جاز و إن لم يحلف جاز، و إن كانت الدعوى تخالف الظاهر، منهم من قال : اليمين مستحبّة فعلى هذا فهو مثل الأوّل ، ومنهم من قال : اليمين واجبة ، وقال : إنْ حلف سقطت الزكاة ، و إن لم يحلف لزمته الزكاة ، لا بنكوله لكن بالظاهر.

ففي المسائل الّتي ذكرناها الثلاثة دعوى ردّ الظاهر، فإنْ قيل : اليمين واجبة ، كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر، يحكم له بالظاهر لا بالنكول ، كما قلنا في الرجل إذا قذف زوجته فإنَّ الحدَّ يلزمه ، وله إسقاطه باللّعان ، فإنْ لاعن سقط الحدُّ عنه ، و إنْ لم يلاعن لزمه الحدُّ بقذفه لا بنكوله ، وهكذا في الجزية كانت قد وجبت عليه في الأصل وما ادَّعى من الإسلام لا يعلم إلاّ أنّه يمكن ما ادَّعاه ، فالقول قوله مع يمينه إمّا واجبة أو مستحبّة ، فمن قال : واجبة وامتنع ، وجبت الجزية بالظاهر المتقدّم ، و هكذا الإنبات الظاهر أنّه أنبت بغير علاج ، وأنّه بلوغ أو دلالة على البلوغ فإذا ادّعى أنّه ليس ببلوغ ولا دلالة عليه ، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول ، وهذا قد سقط عنّا لما بيّناه .

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن ردُّ اليمين فيها :

إحداها : أنْ يموت رجل و لا يخلّف وارثاً مناسباً ، فالمسلمون ورثته ، فوجد

الحاكم في روزنامجه ديناً له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإنْ حلف سقط الحقّ و إنْ لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين، والمسلمون لا يتأتّىٰ منهم الحلف لأنّهم لا يتعيّنون ثمّ قال بعضهم: يحكم بالنكول ويلزمه الحقّ لأنّه موضع ضرورة، و قال آخرون: ـ وهو الصحيح عندهم ـ أنّه يحبس حتّى يحلف أو يقرّ.

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يسقط هذا لأنَّ ميراث هذا للإمام، و عندنا أنّه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه، فلا يمكنه اليمين مع أنَّ الإمام لا يحلف فيحبس المدين حتّى يعترف فيؤدّي أو يحلف و ينصرف.

الثانية: إذا مات رجل و أوصى إلى رجل فادَّعى الوصيّ على الورثة أنَّ أباهم أوصى بشيء للفقراء و المساكين، فأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإنْ حلفوا سقطت الدعوى، و إنْ نكلوا لم يمكن ردُّ اليمين، لأنَّ الوصيّ لا يجوز أنْ يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعيّنون، ولا يتأتّى منهم الحلف، فما الّذي يفعل؟ قال قوم: يحكم بالنكول و يلزم الحقّ، لأنّه موضع ضرورة، وقال آخرون: يحبس الورثة حتّى يحلفوا أو يعترفوا و هو الّذي نقوله.

الثالثة: إذا مات رجل و خلّف طفلاً و أوصى إلى رجلٍ بالنظر في أمره فادَّعى الوصيّ ديناً على رجل فأنكر، فإنْ حلف سقطت الدعوى، و إنْ لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصيّ، لأنّه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقّف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف، و يحكم له، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا.

كلّ حقّ إذا ادّعى وجب الجواب عن الدعوى فيه، فإنّه يستحلف المدّعى عليه فيه ويردّ اليمين، سواء كان ذلك في الأموال أو غيرها، فالأموال لا خلاف فيها بين من قال بردّ اليمين، و أمّا غيرها من النكاح والطلاق والعتق والنسب فحكمها حكم الأموال عند قوم، وقال بعضهم: إنْ كان مع المدّعي شاهد واحد حلف له المدّعى عليه، و إنْ لم يكن معه شاهد لم يحلف، وقال قوم: لا يستحلف على هذه الحقوق بحال، فإنْ كان مع المدّعي بيّنة حكم له بها، وإنْ لم يكن معه بيّنة لم يلزم المدّعى

عليه اليمين.

والّذي نقوله إنَّ هذه الأشياء على ضربين: إمّا مال أو المقصود منه المال أم لا.

فما كان مالاً أو المقصود منه المال، فعلى المدّعي البيّنة فإن عدم البيّنة لزم المدّعى عليه اليمين، فإنْ لم يحلف ردّ اليمين على المدّعي، فإن نكل سقطت الدعوى.

و إنْ كانت الدعوى غير المال و لا المقصود منه المال من الأشياء الّتي تقدّم ذكرها، فإنّ على المدّعي البيّنة، فإن عدمها فعلى المدّعى عليه اليمين، فإنْ لم يحلف لا يردّ اليمين على المدّعي، ولا يحلف أيضاً مع شاهد واحد، و إنْ كان له شاهد و امرأتان حكم له بذلك.

إذا ادّعى على العبد حقّ فإنّه ينظر:

فإنْ كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص و غيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد، فإنْ أقرّبه لزمه عند المخالف، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتصُّ منه مادام مملوكاً، فإنْ أُعتق لزمه ذلك، و أمّا إن أنكر فالقول قوله، فإنْ حلف سقطت الدعوى، و إنْ نكل ردّت اليمين على المدّعى فيحلف ويحكم بالحقّ.

و إنْ كان حقّاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ و غير ذلك، فالخصم فيه السيّد، فإنْ أقرّبه لزمه، و إنْ أنكر فالقول قوله، فإنْ حلف سقطت الدعوى و إنْ نكل ردّت اليمين على المدّعى فيحلف و يحكم له بالحقّ.

و أمّا حقوق الله فعلى ضربين: حقّ لا يتعلّق بالمال، وحقٌّ يتعلّق بالمال.

فأمّا مالا يتعلّق بالمال كحدّ الزنا و شرب الخمر و غير ذلك فلا تسمع فيه الدعوى، ولا يلزم الجواب و لا يستحلف لأنَّ ذلك مبنيٌّ على الإسقاط إلاّ أن يتعلّق بشيء من هذه الحقوق حقٌّ لآدميٍ، فإنّه تسمع الدّعوى فيه ويستحلف عليه، مثل أن يقذف رجلاً بالزنا فيلزمه الحدّ، و إنّما يسقط عنه بتحقيق زنا المقذوف فإن ادَّعى عليه أنّه زنا لزمه الإجابة عن دعواه و يستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحدّ، و إن لم يحلف ردَّت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقّه و يسقط عنه

حدّ القـذف، ولا يحكم علـى المدّعى عليـه بحدّ الزنـا، لأنَّ ذلك حـقّ لله محض، وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى، ولا يحكم فيها بالنكول و ردّاليمين.

و أمّا حـقّ الله المتعلّق بالمال فهـو القطع فى السرقـة فينظر: فإنْ كان قـد وهب المسروق منه إذاكان قد أتلفه وأبرأه من قيمته فلا تسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه لأنّه لـم يبق لآدميّ حقّ، و إنّمـا بقي القطع و هو حـقّ لله تعالى محض، فـلا تسمع الدعـوى فيه ولا يستحلف عليـه، و إنْ لم يكن أبرأه مـن الغرم ولا وهب منـه سمعت دعواه، لأجل حقّه ويستحلف الخصم عليه، فإنْ حلف سقطت الدعوى، و إنْ نكل ردّت اليمين على المـدّعي، فيحلف و يحكم بـالغرم ولا يحكم بالقطـع لأنّه حقّ لله محض.

فصـــل: فيمن تقبل شهادته و من لا تقبل:

لا يجـوز للحاكـم أن يقبل إلاّ شهـادة العدول، فـأمّا مـن ليس بعـدل فلاتقبـل شهادته لقوله تعالى: «و أشهدوا ذوي عدل منكم».

والعدالة في اللّغـة أنْ يكون الإنسان متعادل الأحوال متساوياً و أمـّا في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروءته عدلاً في أحكامه.

فالعدل في الدين أنْ يكون مسلماً و لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق، وفي المروءة أن يكـون مجتنباً للأمـور الّتـي تسقط المروءة مثـل الأكل في الطـرقات ومدّ الرجل بين النـاس، ولبس الثياب المصبّغة وثياب النساء وما أشبـه ذلك، والعدل في الأحكام أن يكون بـالغاً عاقلاً عندنا، وعنـدهم أن يكون حرّاً، فأمـّا الصبيّ والمجنون فأحكامهـم نـاقصة فليسوا بعدول بـلاخلاف، والعبد كذلـك عندهم، وعندنـا رقّه لا يؤثّر في عدالته.

فإذا ثبت هذا فمن كان عدلاً في جميع ذلـك قبلت شهادته، ومن لـم يكن عدلاً لم يقبـل ذلك، فإن ارتكـب شيئاً من الكبـائر، ـ و هي الشـرك والقتل والزنـا و اللّواط والغصب والسرقة وشـرب الخمر و القذف وما أشبه ذلك ـ، فإذا فعـل واحدة من هذه

الأشياء سقطت شهادته، فأمّا إن كان مجتنباً للكبائر مواقعاً للصغائر فإنّه يعتبر الأغلب من حاله، فإنْ كان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصي، وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته، و إنْ كان الأغلب مواقعته للمعاصي و اجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته، وإنّما اعتبرنا الأغلب في الصغائر لأنّا لوقلنا إنّه لا تقبل شهادة من أوقع اليسير من الصغائر، أدّى ذلك إلى أن لا تقبل شهادة أحد لأنّه لا أحد ينفكّ من مواقعة بعض المعاصي.

فأمّا أهل الصنائع الدنيئة كالحارس و الحجّام و الزبّال والقيّم وما أشبه ذلك، فإذا كانوا عدولاً في أديانهم، قال قوم: لا تُقبل شهادتهم، لأنَّ من استجاز لنفسه هذه الصنائع سقطت مروءته ولم تُقبل شهادته، وقال آخرون: وهو الأصحُّ عندنا أنَّ شهادتهم تقبل لقوله تعالى: «إنَّ أكرمكم عندالله أتقيٰكم»، وأمّا الحائك فحاله أحسن من حال هؤلاء، فمن قبل شهادة اُولئك قبل شهادته، ومن لم يقبل قال بعضهم: تقبل شهادته، وهو الأقوى عندي، وقال آخرون: لا تقبل.

و روي عن النبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه قال: أكذبُ الناس الصبّاغون والصوّاغون، و اختلفوا في تأويل هذا، فقيل: أراد به أنّهم أكذب الناس، لأنّهم يخلفون المواعيد و يقولون غداً نعطي وبعدغد، فيكذبون في ذلك، وقيل: أراد أنّهم يقولون مالا يفعلون، فإنَّ الصبّاغ يقول أصبغ هذا فاختيّاً وليس يصبغه كذلك، و إنّما يصبغ مثله و الصائغ يقول أصوغ هذا طائراً و إنّما يصوغ مثله فلا تردّ شهادة هؤلاء لأجل صنائعهم، ولكن إن تكرّر منهم الكذب وكثر، فسقوا بذلك وسقطت شهادتهم، وإنْ كان قليلاً لم يؤثّر في الشهادة.

قد ذكرنا أنّه لا تقبل إلاّ شهادة العدل المسلم و إسلامه يثبت بأحد ثلاثة أشياء: إمّا أنْ يعرف ذلك الحاكم منه أو تقوم بيّنة بذلك أو يقرَّ هو بأنّه مسلم، وأمّا العدالة فيحتاج أن تثبت عنده عدالته في الظاهر والباطن، على ما ذكرناه فيماقبل، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر، ومن راعى الحريّة قال: يحتاج أنْ يثبت عنده معرفتها ظاهراًو باطناً، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر، و إنْ أقرَّ الشاهد أنّه حرٌّ لم

يقبل ذلك ولا يحكم بحرّيته بإقراره.

كلّ من يجرُّ بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يـدفع ضرراً عنها، فإنَّ شهادته لا تقبل، فالجارُّ إلى نفسـه هو أن يشهد الغرماء للمفلّس المحجور عليـه أو يشهد السيّد لعبده المأذون له في التجارة، والوصيّ بمال الموصـي، و الوكيل بمال الموكّل و الشريك، و الدافـع عن نفسه هـو أن تقوم البيّنة على رجـل بقتل الخطأ فشهـد اثنان من عـاقلة الجاني فجرح الشهود أو قامت البيّنة بمال على الموكّل و على الموصي فشهد الوكيل و الوصـيّ بجرح الشهود، فـلا تقبل الشهادة في هـذه المواضع و مـا شاكلها، لقـوله عليه السلام: لا يجوز شهادة خصم و لا ظنين ـ و هو المتّهم ـ، و هؤلاء متّهمون.

لا تُقبل شهادة عدوٍ على عدوّه، والعداوة ضربان: دينيّة و دنيويّة.

فالدينيّة لا تردُّ بها الشهادة مثل عـداوة المسلم للمشركين، لا تردّبها شهادتهم، لأنّها عـداوة في الـدين و هـي طاعـة وقربـة بل هـي واجبة، و هكـذا عداوة الكفـّار للمسلمين لاتـردُّ شهادتهم بهـا إنّما تردّ لفسقهـم وكفرهـم لا للعداوة، ألاترى أنـّا نردّ شهادتهم بعضهم على بعض ولبعض و إن لـم يكن هناك عداوة، وهكذا شهادة أهل الحقّ لأهل الأهواء تقبل لأنّهم يعادونهم في الدين.

و أمّا العداوة الدنيويـّة فإنّها تردّ بها الشهادة عند قوم، مثـل أن يقذف رجل رجلاً ثـمَّ يشهد المقـذوف على القـاذف، أو ادَّعى رجـل أنَّ فلانـاً قطع عليـه وعلى رفيقـه الطريق ثمّ شهد عليـه فإنَّ شهادته لا تقبل، وهكذا إذا شهدالزوج علـى زوجته بالزنا، فإنّ شهادته لا تقبل، ومـا أشبه هذه من المواضع الّتي تعلـم بحكـم العادة أنّه يحصل فيها تهمة للشاهد.

وقال قوم: العـداوة لا تردّ بها الشهادة بحـال، والأوّل أقوى عندنا، وأمـّا شهادة العدوّ لعدوّه فإنّها تقبل لأنَّ التهمة معدومة كما لو شهد الوالد على ولده.

شهادة الـوالد لـولده و ولـد ولده وإن نـزلوا، عنـدنا تقبـل، وعندهـم لا تقبل، وكذلك شهـادة الولد لوالـده وجدّه وجدّاته و إن علـوا، تقبل عندنا وعنـدهم لا تقبل لأجل التهمة، فـأمّا إن شهد الولد على والـده فعندنا لا تقبل بحال وعنـدهم إن شهد

بحقّ لا يتعلّق بالبـدن كالمال والنكاح و الطلاق وغيره قبـل لانتفاءِ التهمة و إن شهد عليه بحقّ يتعلـّق ببدنه كالقصـاص وحدّ الفرية ، قـال قوم: لاتقبل، وقـال آخـرون ـ وهو الأصحّ عندهم ـ: أنّها تقبل.

إذا أعتق الرجل عبداً ثمّ شهد المعتق لمولاه، فإنّ شهادته تقبل، وقال بعضهم: لاتقبل، والأوّل أصحّ.

من كان الغالب مـن حاله السلامة و الغلط نادر منه، قُبلـت شهادته، و إنْ كان الغالـب الغلط و الغفلة، والسلامـة نادرة لم تقبل، لأنـّا لو قبلنا ذلك أدَّى إلـى قبول شهادة المغفّلين و لـولم تقبل إلاّ ممّن لا يغلط، أدّى إلى أن لانقبـل شهادة أحد لأنّ أحداً لا يخلو من ذلك، فاعتبرنا الأغلب.

تقبل شهـادة كلّ واحد من الـزوجين للآخر، و بـه قال جماعة، و قـال قوم: لا تقبل، و قال بعضهم: تقبل شهادةالزوج لزوجته و لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها.

تقبل شهادة الصديـق لصديقه بكلّ حال سواء كان بينهما مـلاطفة أو لم يكن، وقال بعضهم: إن كان بينهما ملاطفة و هديّة لا تقبل.

كلّ من خالف الحقّ قد بيّنا أنّه لا تقبـل شهادته، سواء كان ممّن يكفّر أو يفسّق وسواء كان فسقه على وجـه التديّن أو على غير وجه التديّن، ومـن وافق الحقّ لاتقبل شهادته إلاّ إذا كان عـدلاً لا يعرف بشيء من الفسق، وقال قوم: من كـان فاسقًا على وجه التديّن به فـلا تردّ شهادته، و إنّما يردّ من فسق بأفعال الجـوارح من الزنا و اللّواط وشرب الخمر و القذف و غيرذلك.

و قال قوم: أهل الأهواء على ثلاثـة أضرب: من يكفّر، و من يفسّق و لا يكفّر، ومـن يُخطّأ و لا يفسـّق، فمـن لا يفسّق فهـو المخـالف فـي الفـروع، فهؤلاء لا تـردّ شهـادتهم لأجـل هـذا الخلاف، ومـن يفسـّق ولا يكفـّر فهو مـن يشتـم الصحابـة كالخوارج و الروافض، فهؤلاء لا تقبل شهادتهم، ومن يكفّر فهو من قال بخلق القرآن والرؤية، ومنهم من قال: هؤلاء يستتابون فإنْ تابوا و إلاّ ضربت رقابهم.

الخطابيّة لاتقبل شهادتهم عندنا بحال، وقال بعضهم: هم يعتقدون أنّ الكذب

حرام لا يجوز، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أنَّ له ديناً على غيره جاز حيئنذٍ أن يشهد له بذلك، وهذا عندنا لا يجوز بحال.

من يرى إباحة دم رجل وماله فإذا شهدعليه لم تقبل شهادته لأنّه يشهد بالزور، ومن يشتم غيره على سبيل العناد والمعصية، ردَّت شهادته، و إنْ كان متديّناً به لم تردّ شهادته، قال قوم: كلّ من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته به، من ذلك من شرب النبيذ، قال: نحدّه ولا تردّ شهادته، و كذلك من استحلّ سفك الدماء و إتلاف الأموال بتأويل محتمل لا تردّ شهادته كالبغاة، و كلّ من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردّت شهادته مثل من سبّ السلف، من الخوارج و أمثالهم، وكذلك من كفر، وعندنا أنّ كلّ هؤلاء إذا أخطأوا وسلكوا غير طريق الحقّ فلاتقبل شهادتهم، فأمّا من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحقّ في شيء من الفروع الّتي لا دليل عليها موجباً للعلم، فإنّا لا نردّ شهادتهم بل نقبلها.

اللاّعب بالشطرنج عندنا لا تقبل شهادته بحال، وكذلك النرد والأربعة عشر، وغيرذلك من أنواع القمار، سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن.

وقال بعضهم: من لعب به لا يخلومن أحد أمرين: إمّا أن يلعب بعوض أو بغيره.

فإنْ لعب بعوض نظرت: فإنْ كان قماراً و هو أن يخرج كلّ واحد منهما شيئاً على أنَّ من غلب كان المخرج كلّه له، فهو القمار وأكل المال بالباطل، تردّبه شهادته، و إنْ كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أنْ يخرج العوض أحدهما فيقول: إنْ غلبتني فهو لك و إنْ غلبتك فلا شيء لك ولا لي، فهذا لاتردّبه شهادته.

فأمّا إنْ كان بغير عوض، فإمّا أنْ يترك الصلاة أولا يترك.

فإنْ ترك الصلاة حتّى يخرج وقتها، فإنْ كان عامداً فقد فسّق بترك الصلاة لا باللّعب بالشطرنج، لأنَّ فعل هذا فسق وإنْ كان لتشاغله بصلاة النافلة، وإنْ كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك، فإن كان

هذا مرّة واحدة لم تردّ شهادته و إنْ كان الخطأ موضوعاً عنه، و إنْ تكرّر هذا منه فسّق وردّت شهادته.

و إنْ كان محافظاً على صلاته مداوماً عليهافي أوقاتها و إنّما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غيرأنّه مكروه، وقال بعض التابعين ـ وهو سعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير ـ: أنّه مباح طلق، وذكر أنّه كان يلعب به استدباراً ومعناه أن يولّي ظهره و يقول بماذا أدفع فإذا قالوا له: إدفع بكذا، يقول: فادفع أنت بكذا.

و أمّا اللّعب بالحمام فإن اقتناها للأُنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك، لما روي أنّ رجلاًشكا إلى رسول الله الوحدة فقال: اتّخذ زوجاً من الحمام، و إن اقتناها للّعب بها وهو أن يطيّرها في السماء ونحو هذا، فإنّه مكروه عندنا، وعندهم هو مثل الشطرنج سواء، وقد مضى ذكره.

الشراب ضربان: خمر و غير خمر.

فالخمر عصير العنب الّذي لم تمسّه النار ولا خالطه ماء، وهو إذا اشتدّ و أسكر، فإذا كان كذلك فمتى شرب منه ولو قطرة واحدة مع العلم بالتحريم حددناه و فسّقناه ورددنا شهادته بلاخلاف، و إنْ باعها وأخذ ثمنها فسّق وردّت شهادته لقوله عليه السلام: لعن الله الخمر ولعن بائعها، فأمّا إن اتّخذ الخمر قال قوم: لا تردّ شهادته بذلك لأنّه قد يغيّرها إلى غيرذلك بأن يخلّلها أو يقلبها، وهذا قويّ، و إنْ كان الأظهر في الروايات يقتضي تفسيقه إذا قصد به اتّخاذ الخمر.

فأمّا غيرها من المسكرات و هو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذرة، جملته كلّ مامسّته نار أو طرح فيها ماء، فإذا اشتدّ و أسكر، فإن شرب منه حتّى يسكر ردّت شهادته بلاخلاف، لأنّه مجمع على تحريمه، و إن شرب منه اليسير الّذي لا يسكر حددناه و فسّقناه ورددنا نحن شهادته، و قال من وافقنا في التحريم والتفسيق: إنّا لا نردّ شهادته، وسواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه، و فيهم من قال مثل ما قلناه، وجملته أنّ عندناحكمه حكم الخمر سواء.

فأمّا ما لايسكر من الأشربة و هو عصير العنب قبل أن يشتدّ، وكذلك ما عمل

من تمر وغيره قبل أن يسكر فكلّه حلال، ولا يكره شربه، وأمّا الخليطان و المنصّف فقد كرّه شربهما قوم، ـ والمنصّف ما عمل من تمر ورطب، والخليطان ما عمل من بسر و رطب ـ، لما روي عن النبيّ أنّه نهى عن المنصّف والخليطين، وعندي لاكراهية في ذلك مالم يكن مسكراً.

قد بيّنا أنّ سائر أنواع القمار من النرد والأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسّق به وتردُّ به شهادته، والأربعة عشر تسمّى «الجرَّة» ـ وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها «والقرق» و قال أهل اللّغة: هي القرقة، و يقال لها بالفارسيّة «سدره» ـ وهي دائرة مربّعة يخطّ فيها خطّان كالصليب و يجعل على رؤوس الخطّ حصىً يلعبون بها ـ.

الغناء من الصوت ممدود، و من المال مقصور كما أنّ الهواء من الجوّ ممدود و من النفس مقصور، فإذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرَّم يفسّق فاعله، وتردُّ شهادته، وقال بعضهم: هو مكروه، فأمّا ثمن المغنّيات فليس بحرام إجماعاً لأنّها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها و خدمتها، ومن قال: الغناء مباح، استدلّ بما روي عن عائشة أنّها قالت: كانت عندي جاريتان تغنّيان فدخل أبوبكر فقال: من قرّر الشيطان في بيت رسول الله صلّى الله عليه و آله؟! فقال النبيُّ عليه السلام: دعها فإنّها أيّام عيد، وقال عمر: الغناء زاد الراكب، وكان لعثمان جاريتان تغنّيان من اللّيل، فإذا جاء وقت السحر قال: أمسكا فهذا وقت الاستغفار، قالوا: و هذا كلّه محمول على نشيد الأعراب مثل الحدا وغيرذلك، و عندنا أنّ هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها وفعل من لا يجب اتّباعه، وقد قلنا: إنّ عندنا تردُّ به شهادته.

وقال بعضهم فيها ثلاث مسائل:

أحدها: إذا اتّخذ الغناءصناعة يؤتى عليه و يأتي له، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به ـ و المرأة كذلك ـ، ردّت شهادتهما، لأنّه سفه و سقوط مروءة، ولو كان لا ينسب نفسه إليه و إنّما يعرف أنّه يطرب في الحال فيترنّم فيها ولا يؤتى لذلك ولا يأتي له ولا يرضى به لم تسقط شهادته وكذلك المرأة.

الثانية: إذا اتّخذ الرجل غلاماً أو جارية مغنّيين، فإنْ كان يجتمع عليهما ويغشاهما الناس فهذا سفه تردّبه شهادته، وهو في الجاريةأكثر، لأنَّ فيه سفهاً ودناءة، و إن كان لا يجتمع عليهما ولا يغشاهما الناس كره ذلك له، ولم تردَّ شهادته، لأنّه لم تسقط مروءته.

الثالثة: إذا كان يغشى بيوت الغناء و يغشاه المغنّون للسماع منه، فإنْ كان في خفية لم تردّ شهادته، و إنْ كان ذلك منه مستعلناً به ظاهراً فإن قلَّ ذلك منه لم تردّبه شهادته و إن كان ذلك منه كثيراً ردَّت شهادته، لأنّه سفه و ترك مروءة.

وجملته عندهم أنّ الأصوات على ثلاثة أضرب: مكروه و محرَّم ومباح.

فالمكروه صوت المغنّي والقصب معاً، لأنّه و إنْ كان بآلة فهو تابع للصوت والغناء، فلهذا كان مكروهاً، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردُّ به شهادتهما.

و أمّا المحرّم وهو صوت الأوتار و النايات والمزامير كلّها، فالأوتار العود والطنابير والمعزفة والرباب فالنايات والمزامير معروفة، وعندنا كذلك محرّم تردّ شهادة الفاعل والمستمع.

روي أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: إنَّ الله حرّم على أُمّتي الخمر و الميسر والمرز والكوبة والقنين ــ فالمرز شراب الذرة، والكوبة الطبل، والقنين البربط ــ، والتفسير في الخبر.

و روىٰ محمّد بن عليّ المعروف بابن الحنفيّة عن علي عليه السلام أنَّ النبيّ عليه و آله السلام قال: إذا كان في أُمّتي خمس عشرة خصلة حلَّ بهم البلاء: إذا اتّخذوا الغنيمة دولة و الأمانة مغنماً، و الزكاة مغرماً، و أطاع الرجل زوجته، وجفا أباه، و عقَّ أُمّه، و لبسوا الحرير، و شربوا الخمر، و اشتروا المغنّيات والمعازف، وكان زعيم القوم أرذلهم وأكرم الرجل السوء خوفاً منه، و ارتفعت الأصوات في المساجد، وسبّ آخرُ هذه الأُمّة أوّلها، وفي بعضها ولعن آخر هذه الأُمّة أوّلها، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً: ريحاً حمراء وخسفاً ومسخاً.

فإذا ثبت أنَّ استماعه محرّم إجماعًا فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية

مجمعاً على تحريمها، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً ردّت شهادته.

و أمّا المباح فالدفّ عند النكاح و الختان، لما روى ابن مسعود أن النبيّ عليه السلام قال: أعلنوا النكاح، واضربوا عليها بالغربال ـ يعني الدفّ ـ و روي آنّه عليه السلام قال: فصل مابين الحلال والحرام الضرب بالدفّ عند النكاح، و عندنا أنّ ذلك مكروه غير أنّه لا تردّبه شهادته، فأمّا في غير الختان و العرس فمحرّم.

و أمّا الحداء و هو الشعر الّذي تحثّ به العرب الإبل على الإسراع في السير، فهو مباح و هو ممدود لأنّه من الأصوات كالدعاء و النداء و الثغاء والرغاء، وفيه لغتان «حِداء وحُداء» و الضمّ أقيس لأنّ أوائل الأصوات مضمومة كالدُعاءِ و الثُغاء والخُوار، و الكسر جائز كالغِناء و النِداء، و إنّما قلنا إنّه مباح لما رواه ابن مسعود قال: كان مع رسول الله صلّى الله عليه و آله ليلة نام في الوادي حاديان، و روي عن عائشة أنّها قالت: كنّا مع رسول الله صلّى الله عليه و آله في سفر و كان عبدالله بن رواحة جيّد الحداء و كان مع الرجال، و أنجشة مع النساء فقال النبيُّ صلّى الله عليه وآله لعبدالله ابن رواحة: حرّك بالقوم، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فاعتنقت الإبل فقال عليه السلام لأنجشة: رويدك رفقاً بالقوارير، يعنى النساء.

و روي أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله كان في سفر فأدرك ركباً من تميم معهم حادٍ، فأمره بأن يحدو وقال: إنّ حادينا نام آخر اللّيل، فقالوا: يا رسول الله نحن أوّل العرب حداء بالإبل، قال: وكيف؟ قالوا: كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منّا على إبل فاستاقها فتبدّدت الإبل، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصابت يده، فنادى وايداه وايداه فجعلت الإبل تجتمع، فقال له: هكذا فقل ـ يعني قل وايداه ـ فقال، والنبيّ يضحك، فقال: من أنتم؟ قالوا: من مضر، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: ونحن من مضر، فكيف كنتم أوّل العرب؟ فانتسب رسول الله صلّى الله عليه وآله تلك الليلة حتّى بلغ بالنسب إلى مضر، وضحك النبيُّ عليه السلام من قولهم نحن أوّل العرب حداء، ثمّ قالوا: نحن من مضر، فقال النبيُّ صلّى الله عليه و آله: و نحن أيضاً من مضر فكيف كنتم أوّل العرب حداء؟

فأمّا الكلام في الشعر فهو مباح أيضاً، مالم يكن فيه هجو و لا فُحش، ولا تشبيب بامرأة لا يعرفها، و لا كثرة الكذب على كراهية رواها أصحابنا في ذلك.

روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلّى الله عليه و آله فقال: هل معك من شعرأميّة بن أبى الصلت شيء؟ قال: قلت؛ نعم، قال: هيه، قال: فأنشدته بيتاً، فقال: هيه، فأنشدته حتّى بلغت مائةبيت ـ هيه معناه الحثّ والاستزادة، وأصله إيه فقلبت الهمزة هاء فقيل هيه، و إذا وقفت قل هيه من غير تنوين، فإذا وصلت قلت إيه حديثاً و إذا كففت و زجرت قلت إيهاً، و إذا تعجّبت قلت واهاً ـ فهي أربع كلمات: إيه استزادة، و إيهاً كفٌّ و زجر، وويهاً إغراء، وواهاً تعجّب.

و روى جابر بن سمرة قال: كنت عند رسول الله صلّى الله عليه و آله أكثر من مائة مرّة و كان أصحابه ينشدونّ الأشعار و يذكرون أخبار الجاهليّة قديماً.

و روي آنَّ النبي عليه السلام أنشد بيت طرفة بن العبد:

ستبدي لك الأيّام ما كنت جاهلاً ✻ ويأتيك من لم تزوّد بالأخبار

فقال بعض الحاضرين الشعر: ويأتيك بالأخبار من لم تزوّد، فقال: مالي والشعر؟ و ما للشعر ولي؟ فالنبي عليه و آله السلام ما أنكرعلى القائل إنشاد الشعر.

فإذا ثبت أنّه مباح فقد روي كثير ممّا سمعه النبيّ عليه السلام و لم ينكره، فمن ذلك ما روي أنَّ النبيّ عليه السلام لمّا هاجر إلى المدينة استقبله فتيان المدينة و أنشدوا:

طلع البدر علينا ✻ من ثنيّات الوداع
وجب الشكر علينا ✻ ما دعا لله داع

و مرّ رسول الله صلّى الله عليه و آله ببعض أزقّة المدينة فسمع جواري لبني النجّار ينشدون:

نحن جوارٍ من بني النجّار ✻ يا حبّذا محمّد من جار

فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله: و أنا أُحبّكنّ.

و روي أنّه كان في وليمة فسمع عجوزاً تنشد:

أهدى لنا أكبشاً تنيخ في المربد زوجك ذا في الندى يعلم ما في غد

فقال النبيّ عليه السلام: سبحان الله لا يعلم ما في غد إلاّ هو.

و مرَّ مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلاً ينشد:

أنت أُختي و أنت حرمة جاري و حقيق عليَّ حفظ الجوار

أنا للجار إذ يغيّب عنّا حافظ للمغيب في الأسرار

ما أبالي أكان للباب ستر مسبل أم بقى بغير ستار

فدفع مالك الباب و قال: علّموا فتيانكم مثل هذا الشعر.

و سئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوّج امرأة و يصدقها شعراً؟ فقال: إن كان كقول الشاعر:

يودّ المرء أن يعطى مناه و يأبى الله إلاّ ما أرادا

يقول المرء فائدتي و مالي وتقوى الله أفضل ما استفادا

جاز.

يستحبُّ لمن يقرأ القرآن أن يحسّن به صوته قدر الإمكان، لما روى البّراء بن عازب أنَّ النبيَّ عليه السلام قال: حسّنوا القرآن بأصواتكم، و روي عنه عليه السلام أنّه قال: ما أذن الله بشيء كإذنه لنبيّ حسن الترنّم بالقرآن.

و روي أن النبيَّ عليه السلام سمع عبدالله بن قيس يقرأ ـ يعني أبا موسى الأشعريّ ـ فقال: لقد أُوتي هذا مزماراً من مزامير داود، و قال أبوموسى: و قال لي رسول الله: لو رأيتني و أنا أسمع قراءتك، فقلت لو علمت أنّك تسمعني لحبّرته تحبيراً.

و روي عنه عليه السلام أنّه قال: ليس منّا من لم يتغنَّ بالقرآن، و قيل في أحد تأويلاته ـ يعني يحسن صوته ـ، و قيل معناه يستغنى به من غنى المال.

فإذا ثبت هذا فالمستحبّ أنْ يأتي به حدراً بترتيل و حزن فيه لقوله تعالى: «ورتّل القرآن ترتيلا» فأمّا الترنّم بأنْ يزمزم به فهو مباح.

فأمّا من قرأ بالألحان نظرت : فإنْ كـان يبيّن الحروف ولا يدغم بعضها في بعض فهو مستحبٌّ و إنْ كان يدغم بعض الحروف في بعض ولا يفهم ما يقول ، كره ذلك .

إذا أحبَّ الرجل قومه و عشيرته فهو من المندوبات إليها و المرغوب فيها ، لقوله عليه السلام : تهادوا تحابّوا ، فأمر بذلـك ، وقال عليه السلام : لا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا و كـونوا عبادالله إخوانـاً و روي أنّه عليه السلام آخـى بين أصحابه ، وقـوله تعالى «إنّما المؤمنون إخوة» دليل عليه .

فأمّا العصبيّة فأنْ يبغـض الرجل لأنّه من بني فلان فهذا ممنـوع منه ، فإذا حصل هذا في نفسه فإنْ أبغضه بقلبه و أضمرها ولـم يشتهر بها فلا شيء عليه ولا يردُّ شهادته وإنْ تظاهر بها و دعا إليها و تألّف عليها ولم يكن منه سبٌ ولا قول الفحش فيهم فهو عدوّ لهـم تردُّ شهـادته عليهـم ، فإن ذكر فحشـاً و وقع فـي السبّ فهـو فاسـق مردود الشهادة في حقّ كلّ أحد ، لأنّه أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه .

إذا أنشأ الرجل شعراً وأنشده نظرت : فـإن لم يكن فيه هجو و لا فحش ولا كذب كان مباحاً على كراهية فيه عندنا ، وقد مضى لقوله عليه السلام : إنَّ من الشعر لحكمة و إنَّ من البيان لسحراً ثبت أنّه مباح و قوله تعالى «والشعراء يتّبعهم الغاوون» المراد به من يكذب منهم لقوله جلّت عظمته «ألم ترأنّهم في كلّ واديهيمون و أنّهم يقولون مالا يفعلون» فـأمّا غيـرهـم فـلابـأس عليهم ، لقـولـه تعـالـى «إلاّ الـّذين آمنـوا وعملـوا الصالحات» .

فإذا ثبت هذا فإنْ كان كذلـك لا ينتقص المسلمون و لا يؤذيهم ، و إذا مدح لم يكذب لم تـردُّ شهادته ، و إن كان يمدح النـاس ويأخذ على المـدح و يكثر الكذب فيه ، فإذا منعـوه ذكر الوقيعة فيهم و كذلـك إذا غضب وقع فيهم ، وكان ذلـك علانية ظاهراً كذباً محضاً ، ردّت شهادته ، و إنْ تشبـّب بامرأة و وصفها في شعره نظرت : فإنْ كانت ممّن لا يحلّ له وطؤها ردّت شهادته ، و إنْ كانت ممّن تحلّ له كالزوجة و الأمة كره ولم تردّ شهادته ، و إن تشبّب بامرأة مبهمـاً ولم تعرف كره ولم تردّ شهادته لجواز أنْ تكون ممّن تحلّ له ، والشاعر المستهتر أنْ يقـذفها بنفسه فيقول : فعلت بها كذا ، ولم

يكن فعل، و إنْ كان قد فعل فهو الابتهار.

فأمّا هجو المشركين فمباح لأنّ النبـيّ صلّى الله عليه وآله قال لحسان: واهجهم وجبرئيل معـك، وقال لحسان: اهج قريشـاً فإنَّ الهجو أشدّ عليهم مـن رشق النبل، وقال له: اهجهم وشفّ واشتف، فثبت أنَّ هجوهم مباح.

شهادة ولدالزنا إذا كان عدلاً مقبولة عند قوم في الزنا و في غيره، وهو قويّ، لكنّ أخبار أصحابنا تدلّ على أنّه لا تقبل شهادته وكذلك كلّ من أتى معصية فحدَّ فيها ثمَّ تاب و أصلح فشهد بها قبلت، وقال بعضهم: لا تقبل شهادة ولد الزنا، وكلّ من حدَّ في معصية لا أقبل شهادته بها كالزانـي والقاذف وشارب الخمر، متى حدَّ واحد منهم بشيء من هذا ثمَّ شهدبه، لم تقبل شهادته، و الأوّل مذهبنا.

شهادة البدويّ مقبولة على القرويّ والبلدي و شهادة القرويّ مقبولة على البلدي والبدوي و شهـادة البلدي مقبـولة علـى البدويّ و القـروي، كلّ هـؤلاء تقبل شهـادة بعضهم علـى بعض عندنـا، و عند الأكثر، و قـال بعضهم: لا أقبل شهـادة البدويّ على الحضري إلاّ في الجراح.

إذا شهد صبيٌّ أو عبـد أو كافر عند الحاكـم فردَّهم ثمّ بلغ الصبـيُّ و أُعتق العبد وأسلم الكافـر، فأعادها قبلـت، ولو شهد بالغ مسلـم بشهادة فبحث عن حـاله فبان فاسقاً ثمَّ عدل فأقامها بعينها قبلـت شهادته عندنا، وعند الأكثر لا تسمع، ولا يحكم بها، وفيه خلاف.

إذا سمع الشاهد رجلاً يقرُّ بدين فيقول: لفلان عليَّ ألف درهم، صار السامع له شاهداً بالدين سواء قال المقرّ: إشهد عليَّ بذلك، أولم يقل، وكذلك إذاشاهد رجلين تعاقدا عقداً كالبيع و الصلح و الإجارة والنكاح و غير ذلك، و سمع كلام العاقد صار شاهداً بذلك، و كذلك الأفعال كالغصب و القتل و الإتلاف يصير به شاهداً.

وكـذلك إذا كـان بين رجليـن خلف فـي حسـاب فحضرا بيـن يدي شـاهديـن وقالالهما: قد حضرنا لنتصادق فلا تحفظا علينا مـا يقرُّ به كلُّ واحد منّا لصاحبه، ثمَّ

حصل من كلّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين، صارا شاهدين، ولا يلتفت إلى تلك المواعدة، والحكم في الإقرار والعقود والإتلاف واحد بلاخلاف لأنّ الشاهد بالحقّ من علم به، فمتى علمه صار شاهداً به.

و أمّا شهادة المختبيء فمقبولة عند قوم، و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً و يجحده جهراً فاحتال صاحب الدين فخبّأله شاهدين يريانه وهو لا يراهما ثمّ جاراه فاعترف بـه وسمعا و شهدابه صحّت الشهادة، وهو مذهبنا، وخالف فيه شريح فقط.

إذا مات رجل وخلّف تركة و ابنين فادَّعى أجنبيٌّ ديناً على الميّت، فإن اعترف الابنان به استوفي من حقّهما معاً، و إن اعترف أحدُهما دون أخيه فإنْ كان المعترف عدلاً فهو شاهد للمدّعي، و إن كان مع المدّعي شاهد آخر شهدا له بالحقّ و حكم له به واستوفى الدين من حقّهما، و إنْ لم يكن معه شاهد آخر، نظرت: فإنْ حلف مع شاهده ثبت الدين، و إنْ لم يحلف أولم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين في حصّة المقرّ عندنا وعند جماعة، و قال قوم: يأخذ جميع الدين من نصيب المقرّ.

فإن خلّف ابنين و تركة فادّعى أجنبيّ أنَّ أباهما أوصى له بثلث ماله، فاعترف أحدهما و أنكر الآخر، فإنْ كان المقرّ عدلاً و كان مع المدّعي شاهد آخر، شهدا معاً بما ادّعاه، وكان له ثلث التركة، و إنْ لم يكن معه شاهد سواه، فإنْ حلف مع شاهده ثبت له ثلث التركة أيضاً، و إنْ لم يحلف أو لم يكن المقرّ عدلاً ثبت له نصف الثلث في حصّة المقرّ عندنا و عندالأكثر، و وافق في الوصيّة من خالف في الدّين.

فصـــل: في الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالىٰ «و استشهدوا شهيدين من رجالكم» ولم يفصّل، فإذا ثبت جوازها لم يخل الحقّ من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون لله أو للآدميّين.

فإنْ كـان لآدميّ ثبت بـالشهادة على الشهادة سـواء كان الحقّ ممـّا لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والخلع و الطلاق والـرجعة والقذف والنسب والقصاص والكتابة، أو ممّا يثبـت بشاهديـن أو شاهد و امرأتيـن أو شاهد و يميـن، و هو مـا كـان مالاً أو المقصود منـه المال أو كان ممـّا يثبت بالنسـاء و حد هـنَّ و هو ممّا لا يطّلـع عليه الرجال كالولادة والرضاع عندهـم والعيوب تحت الثياب والاستهلال، وقال بعضهم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

و إنْ كان حقّاً لله وهـو حدّالزنا و اللواط و القطـع في السرقة وشـرب الخمر قال قوم: لا يثبت بالشهادةعلى الشهادة، وهو مذهبنا، وقال بعضهم: يثبت.

فإذا ثبت هذا فالكلام في فصلين: في كيفيّة التحمّل و كيفيّة الأداء.

أمّا التحمّل و هو أنْ يصير شاهد الفرع متحمـّلاً لشهادة شاهد الأصل فإنّه يصحّ بأحد أسباب ثلاثة:

أحدها: الاسترعاء، و هو أنْ يقول شاهـد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أنَّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فاشهد على شهادتي، فهذا هو الاسترعاء.

الثاني: أنْ يسمع شاهدالفرع شاهد الأصل يشهد بالحقّ عند الحاكم فإذا سـمعه يشهد به عند الحاكم صار متحمّلاً لشهادته.

الثالث: أن يشهـد الأصل بالحقّ و يعزيـه إلى سبب وجوبـه، فيقول: أشهد أنَّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألـف درهم من ثمن ثوب أو عبد أودار أو ضمان أو دين أو إتلاف ونحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحمّلاً للشهادة.

فأمّا إنْ لم يكن هناك استرعاء ولاَ سمعه يشهد به عند الحاكم ولا عزاه إلى سبب وجوبه مثل أنْ سمعه يقول: أشهد أنَّ لفلان بـن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فإنّه لايصير بهذا متحمـّلاً للشهادة على شهادته لأنّ قوله: أشهد بـذلك، ينقسم إلى الشهـادة بالحـقّ ويحتمل العلـم بـه على وجـه لا يشهـد به، وهـو أن يسمع النـاس يقولون: لفلان على فلان كذا وكذا، وقف التحمّل لهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال.

فأمّا الكلام في الأداء فأنْ يأتي به على صفة التحمّل.

فإنْ كان التحمّل بالاسترعاء أبانه، فقال: أشهد أنَّ فلان بن فلان الشاهد شهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، وقال لي: إشهد على شهادتي.

و إنْ كان التحمّل بأن سمعه عندالحاكم قال: أشهد أنَّ فلان بن فلان الشاهد شهد بكذا و كذا عند الحاكم.

فإنْ كان التحمّل بأن عزاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال: أشهد أنَّ فلان بن فلان الشاهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا و كذا.

فإذا أتى بها كذلك سمعها الحاكم و حكم بها، فإن أخلّ بشيء من هذا لم يحكم بها.

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع: أنا أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا و كذا، فاشهد أنت بها عليه، لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحقّ، ولا شاهداً على شهادة الأصل، لأنَّ شاهد الأصل ما استرعاه، فإذا لم يكن هناك استرعاء لم يصر شاهداً على شهادة الأصل، ولا يكون شاهداً بالحقّ لأنّه إنّما يصير متحمّلاً للشهادة بالحقّ بأن يعلم به باعتراف من عليه الحقّ، فأمّا بقول شاهد الأصل له: إشهد به، فلا يصير عالماً به، ولهذا لم يكن شاهداً بالحقّ.

فأمّا بيان الموضع الّذي تقبل شهادة الفرع، و يعمل الحاكم بها، فجملته أنّه لا يقضي بشهادة الفرع حتّى يتعذّر على الأصل إقامتها، فأمّا إنْ كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه، فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع لأنّه إذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله وحال الأصل، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد.

فأمّا إنْ تعذّرت شهادة الأصل بأنْ مات الأصل سمع من الفرع، وقضى بشهادته و إنْ مرض الأصل فكذلك أيضاً لأنّ على الأصل مشقّة في الحضور، و إنْ كان غائباً فما القدر من المسافة الّتي تقبل فيها شهادة الأصل؟ قال قوم: ما يقصر فيها الصلاة، فإنْ كان أقلّ من ذلك لم تسمع من الفرع وقال بعضهم: إنْ كان على مسافة يمكنه

أنْ يحضر لإقامتهاثمَّ يعود إلى منزله فيبيت فيه لم تسمع من الفرع، و إن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقّة، فإنْ كان عليه مشقّة في الحضور حكم بشهادة الفرع وإن لم يكن عليه مشقّة لم يحكم، و هو قريب ممّا قاله القائل الأخير لأنّه إذا لم يبت في منزله شقّ عليه.

فإنْ سمع الحاكم من الفرع و الأصل مريض أو غائب ثمَّ قدِم الغائب وبرأ المريض، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله.

فإنْ كان بعد حكمه لم يقدح ذلك في حكمه لأنَّ حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل.

و إنْ كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع، لأنّه إنّما يحكم بالفرع لتعذّر الأصل، فإذا حضر زالت العلّة.

و إنْ سمع الحاكم من الفرع في الموضع الّذي يسوغ له أنْ يسمع و يحكم بشهادته، ثمَّ تغيّرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لوسمع من الأصل نفسه ثم تغيّرت حاله، فإنْ عمي الأصل أو خرس حكم بشهادة الفرع لأنَّ الأصل لوشهد ثمَّ عمي أو خرس حكم بشهادته، و إنْ فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع لأنّه لوسمع من الأصل ثمَّ فسق لم يحكم بشهادته، لأنّ الفرع تثبت شهادة الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته.

قال قوم: لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا يشهد فيه النساء كالأموال و نحوها أو يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة والاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح والخلع.

وقال آخرون: إنْ كان الحقّ ممّا لشهادة النساء فيه مدخل كالأموال و نحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة، و إنْ لم يكن للنساء فيه مدخل و هو القصاص وحدّ القذف لم يكن لهنَّ فيه مدخل، و الأوّل أحوط عندنا و الثاني أقوى.

إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يسمّيا الأصل ويعدلاه أو يعدلاه ولا يسمّياه أو يسمّياه ولا يعد لاه.

فإنْ سمّياه و عد لاه تثبت عدالته و شهادته، لأنّهما عدلان، فإذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته و تزكيته و عدالته بقولها.

و إنْ عدلاه ولم يسمّياه لم يحكم بقولهما، و قال ابن جرير: يحكم بذلك، والأوّل أصح عندنا.

و أن سمّياه ولم يعدلاه سمع الحاكم هذه الشهادة، و بحث عن عدالة الأصل، فإن ثبتت عدالته حكم، و إلاّ وقف، و قال قوم: لا تسمع هذه الشهادة أصلاً لأنّهما ما تركا تزكيته إلاّ لريبة، و الأوّل أصحُّ عندنا.

إذا ادَّعى عبداً في يدرجل فشهد له شاهد أنّه غصبه وشهد آخر أنّه أقرَّ بالغصب لم يحكم بهذه الشهادة، لأنّها لم تتّفق على فعل واحد، لأنَّ الشهادة بالغصب غيرالشهادة بالإقرار، لكنّ له أنْ يحلف مع أيّهما شاء ويحكم له، و إنْ كانت بحالها فشهد أحدهما أنّه غصبه، وشهد الآخر أنّه ملكه، لم يحكم بها أيضاً لمامضى، وله أن يحلف مع أيّهما شاء،فإنْ كانت بحالها فشهد شاهدان، أنّه أخذه من يده، قبلناهما ورددناه إلى يده، لأنّ الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فإذا صار إلى يده كان كلُّ واحد منهما على حجّته إن كانت له.

فأمّا إنْ كان في يدرجل جارية فوطئها و استولدها فادَّعى مدَّع أنّها له غصبها منه، و أقام بذلك شاهدين، لم تخل الجارية في يده من أحد أمرين: إمّا أن يدَّعي أنّه وطئها بحقّ أو لا يدَّعى ذلك.

فإنْ لم يدّع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجارية إلى المدّعي، و على الغاصب أرش ما نقصت في يده بولادة أو غيرها و أُجرة مثلها للمدّة الّتي بقيت في يده، وعلى الغاصب الحدّ، لأنّه قد اعترف أنّه غاصب، فأمّا المهر فإن كانت مكرهة وجب مهر مثلها عليه، و إن طاوعته قال قوم: يجب المهر، و قال آخرون: لا يجب، والّذي رواه أصحابنا في مثل هذه أنَّ عليه عشر قيمتها إنْ كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيّباً، و أمّا الولد فمملوك لأنّه من زناً و لا يلحق نسبه و يردُّه إلى

المدّعي مملوكاً.

و أمّا إن ادَّعى من في يـديه أنّه وطئها بحقّ في ملك يمين أو زوجيـّة رددناها إلى المدّعي و أرش النقص و أجرة المثل على مامضـى ولاحدَّ عليه، لأنّه قد ادَّعى شبهة وعليه مهر المثل، لأنـّه قد اعترف أنّه وطيء بشبهة، والولد حـرٌّ الأصل، ونسبه لاحق به و عليه قيمته يوم سقط حيّاً.

فإنْ شهدا على رجل أنّه غصب هذا العبد من زيد فقال: صدقا وقد اشتريته من زيد، فالقول قول زيد مع يمينه أنّه ما باعه إيّاه لأنّه قد اعترف له به، وقامت البيّنة به و ادَّعى عليه الشراء، و الأصل أنّه ما باعه.

و إن هلكـت جاريـة في يـدرجل فشهـد عليـه شاهـدان أنّها غصـب من زيـد و وصفـاها بما تتّصف بـه، ثبت أنّه غاصب و عليه القيمة فيرجع إلـى الشاهدين، فإنْ شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه، و إنْ مات الشـاهدان قبل الشهادة بالقيمة، فالقول قول الغاصب فـي قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمة جـارية لأنّه غارم، و إنْ ذكرما لا يمكن أنْ يكون قيمة جارية مثل أن قال: قيمتها نصف درهم، لم يلتفت إليه لأنّه كاذب، و يقال للمـدّعي: كم قيمتها؟ فإن ذكر قلنا للغاصـب: قد ادَّعى عليك أنّ قيمتها كذا و كذا فإنْ حلفت و إلاّ حلف المدّعي واستحقّ.

قد ذكرنا أنَّ شهـادة العَدوّ على عدوّه لا تقبل، فإنْ شهدا عليـه فسمعها الحاكم ثمّ إنّ المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما، حكم بشهادتهما عليه، لأنَّ الاعتبار بالعداوة حين الشهادة دون حال الحكم به، ولو قلنا: لانحكم بشهادته، أفضى إلى أن لايحكم على أحد بشهادة غيره، لأنّه متى شهد عليه بحقّ فإنَّ المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فإذا أفضى إلى هذا سقط ولم تردّ هذه الشهادة.

العدد الّذي تثبت به شهادة الأصل، جملته أنَّ الحقوق على ضربين: حقٌّ لله، وحقّ لآدميّ.

فحقوق الآدميّين علـى ثلاثة أضرب: ما لا يثبـت إلاّ بشاهدين، وهو كـلّ مالم

يكن مالاً و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والقذف والعتق و النسب، وما كان مالاً أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين، وشاهد و يمين، ومالم يكن مالاً ولا المقصود منه المال و لا يطّلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين وشاهد و امرأتين وأربع نسوة عدول، و هو الولادة و الاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم.

وحقوق الله على ثلاثة أضرب: ما يثبت بشاهدين كالسرقة و شرب الخمر وما لا يثبت إلاّ بأربعة الزناو اللواط، وما اختلف فيه فالإقرار بالزنا، قال قوم: يثبت بشاهدين، و قال آخرون: بأربعة.

فإذا ثبت هذا و كان حقٌّ للآدميّين قد شهد به شاهدان ممّا لا يثبت إلاّ بهما كالقصاص أو يثبت بهما و بغيرهماو لكن شهدبه اثنان، فإذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الأصل، ففيها ثلاث مسائل:

الأولى: شهد شاهدان على شهادة أحدهما وآخر ان على شهادة الآخر تثبت شهادة الأصل بذلك بلاخلاف.

الثانية: شهد شاهد على شهادة أحدهما وآخر على شهادة الآخر لم تثبت بهذه الشهادة ما شهدا به عندنا، و فيه خلاف.

الثالثة: شهد شاهدان على شهادة أحدهما ثمَّ شهدا هما على شهادة الآخر،فأمّا شهادة الأوّل فقد ثبتت، وتثبت عندنا شهادة الآخر، وقال بعضهم: لا تثبت شهادة الآخر.

و أصل المسألة ما حكم شهود الفرع؟ قال قوم: يقومون مقام الأصل في إثبات الحقّ، فعلى هذا لا تثبت شهادة الآخر إلاّ بآخرين، وقال آخرون: تثبت بشهادتهم شهادة شهود الأصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالأوّلين وكذلك شهادة الآخر تثبت بشهادتهما، وهو الصحيح عندنا.

وبقي الكلام في التفريع، فإذا كان الحقّ لآدميّ وشهد شاهدان، فبكم تثبت

شهادتهما؟فمن قال: شاهداالفرع يثبت بهما شهادة الأصل،قال: تثبت شهادتهما بشاهدين، ومن قال: شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الأصل، فعلى هذا لاتثبت شهادتهما إلاّ بأربعة شهود شاهدان على شهادة أحدهما، وآخران على شهادة الآخر، و إنْ ثبت الحقّ بشاهد و امرأتين فبكم تثبت شهادة الثلاثة؟ فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين، وعلى قول الثاني تثبت شهادة الثلاثة بستّة شهود، و إن كان شاهد الأصل أربع نسوة فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهنّ بشهادة اثنين، وعلى قول الآخر بثمانية شهود.

فأمّا حقوق الله، فقد قلنا: إنّها لا تثبت عندنا بالشهادة على الشهادة، ومن قال: تثبت،نظرت: فإنْ كان الحقُّ يثبت بشهادة شاهدين فالحكم على مامضى في حقوق الآدميّين، فما يثبت بشهادة اثنين فعلى قول الأوّل بشهادة اثنين وعلى قول الآخر بأربعة شهود، و إنْ كان الحقّ ممّا لا يثبت إلاّ بأربعة شهود، فعلى قول الأوّل تثبت شهادتهم بشهادة اثنين، وعلى قول الآخر بثمانية رجال، وفيهم من قال: بستّة عشر شهود.

فخرج من ذلك في الشهادة على الشهادة في الزنا خمسة أقوال: أحدها ـ وهو الصحيح عندنا ـ أنّه لا يثبت بالشهادة على الشهادة، و الثاني يثبت بشاهدين، و الثالث بأربعة، والرابع بثمانية، والخامس بستّة عشر.

و إن كان إقراراً بالزنا يثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر، و قد مضى، وعند آخرين بما يثبت به الزنا وقد مضى، وعندنا لا يثبت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة فلا يثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتّى يشهد أربعة شهود.

فإذا ثبت ذلك و شهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معاً فلاحدّ عليهم حتّى يسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء: بمن زنا، و كيف زنا، و أين زنا؟

أمّا المسألة بمن زنا، لأنّ ما عزاً لمّا اعترف عند النبيّ صلّى الله عليه وآله بالزنا أربعاً قال له: الآن أقررت به؛ بمن؟ و لأنّ الشاهد قد يعتقدها محرّمة عليه، و يجب عليه الحدُّ بوطئها و يكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جارية بينه و بين

شريكه، فلهذا وجبت المسألة، و أيضاً فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا، فإنَّ في الناس من يعتقد أنَّ الاستمتاع زنا، فإذا سألهم فإن قالوا: بأجنبيّة، يحدُّ بوطئها فقد ثبت الزنا، و إن ذكروا وطء شبهة فلاحدَّ، و إنْ ذكروا لواطاً بغلام أو امرأة قال قوم: هو كالزنا، وقال آخرون: يقتل، وهو مذهبنا و فيه خلاف.

فإنْ ذكروا أنّه أتى بهيمة، فعندنا فيه التعزير، وقال قوم: هو كاللواط، فمن قال: هو كاللواط، لم يثبت إلاّ بأربعة، ومن قال: فيه التعزير، منهم من قال: يثبت بشاهدين وهو الّذي نقوله، و منهم من قال: بأربعة.

و إنْ ذكروا أنّه استمنى، فالاستمناء محرّم لقوله تعالى: «والّذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» و هذا ليس بواحد منهما، ثمَّ قال: «فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» وهذا من وراء ذلك، وقال عليه السلام: ملعون سبعة، ذكر منهم ناكح نفسه، فإنْ كان جاهلاً بالتحريم عرّفناه و نهيناه، فإنْ عاد عزّرناه.

فأمّا مسألة كيف زنا؟ فلأنّه مجمع عليه، ولأنّ من الناس من لا يعرف كيفيّة الزنا، فإنّهم قد يصرّحون بالزنا فيما لا يجب به الحدّ لقوله عليه السلام: العينان تزنيان، و الرجلان تزنيان والفرج يصدّق ذلك و يكذّبه، ولأنَّ في الناس من يعدُّ الوطء فيما دون الفرج زنا يوجب الحدَّ، فإذا سأله عن كيفيّته فإن صرَّحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل فى المكحلة، و أثبتوه حتّى تغيب الحشفة، فإذا صرَّحوا بهذا فقد وجب الحدُّ.

فإنْ جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة و عرض الرابع فقال: رأيته على بطنها أو رأيت ذاك منه فوق فرجها، فلاحدَّ على المشهود عليه، لأنَّ العدد ما تكامل ولاحدَّ على من عرض، لأنّه ما صرَّح بالزنا، والثلاثة قال قوم: يحدُّون، وقال آخرون: لا يحدُّون، فمن قال: لاحدَّ، قَبل الشهادة، ومن قال: عليهم الحدُّ، قال: تقبل أخبارهم دون الشهادة، لقصّة أبي بكرة لأنّه جلد وردَّت شهادته، وقبل خبره، والأقوى عندنا أنّه لا يقبل خبره و لا شهادته.

إذا شهد الأربعة بالزنا ثمَّ مات واحد منهم قبل أن يستفسره فلاحدَّ على المشهود عليه، لأنَّ الميّت قد كان يجوز أن يفسّره بما لاحدَّ فيه ولا على الثلاثة لأنّه قد كان يجوز أن يفسّره بمافيه حدٌّ.

و إذا شهدوا كلّهم بالزنا ثمَّ فسّروا بما لاحدَّ فيه، فلاحدَّ على المشهود عليه وعليهم الحدُّ و إذا حضروا فعرضوا بالزنا و لم يصرّحوا به فلاحدَّ على واحد منهم.

و أمّا المسألة عن المكان الّذي زنا فيه، فلأنَّ الشهادة قد تكمل على مكان واحد فيجب الحدّ ولا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحدُّ، فلابدّ من المسألة فإذا سأل فإن اتّفقوا على مكان واحد، فقالوا: في هذا المكان، أو قالوا: في مكان واحد، وجب الحدّ، و إن قالوا: في مكانين بأن قالوا في بيتين فلاحدّ بلاخلاف، وإن قالوا: في بيت واحد ، إلاّ أنّ بعضهم قال: في هذه الزاوية، وبعضهم في الأُخرى، فلاحدّ أيضاً على المشهود عليه، و فيها خلاف و هي مسألة الزوايا.

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ حدّ أو غيرحدّ فسمع الشهادة، ثمَّ ما توا قبل الحكم بها، ثمَّ ثبتت عدالتهم عنده كان له أنْ يحكم بها، لأنَّ الاعتبار بالعدالة الموجودة حين الأداء، بدليل أنّه إذا سمع الشهادة و كان عارفاً بالعدالة حكم عقيب استماعها، وهذا موجود بعد الموت.

فإنْ كانت بحالها و لم يموتوا لكن خرسوا حكم بها أيضاً، لما مضى بلاخلاف و إنْ عمواقبل الحكم بها كان مثل ذلك، و قال قوم: إذا عموالم يحكم بشهادتهم لأنَّ العمى عنده كالفسق، و الأوّل مذهبنا.

إذا أقام المدّعي عندالحاكم بيّنة بما ادَّعاه، و عرف الحاكم عدالتها، قال الحاكم للمشهود عليه: قد ادّعى عليك ما ادّعاه و أقام البيّنة به و ثبتت العدالة، فإن كان عندك ما يقدح في عدالة الشهود فقد مكّنتك منه - لأنّ ذلك حقٌّ له - فإن قال: أنظرني، أنظره اليومين و الثلاثة و لا يزيد عليه، فإن انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه، لأن الحقّ قد وضح، و إنْ أتى بالجرح لم يقبله إلاّ مفسّراً لأنَّ الناس

يختلفون فيما يوجب التفسيق.

الحقوق ضربان: حقّ لآدميّين، وحقّ لله تعالى.

فإن ادّعى حقّاً لآدميّ كالقصاص وحدّ القذف، والمال واعترف بـه أو قامت به البيّنة، لم يجز للحاكم أنْ يعرض له بالرجوع عنه، ولا بالجحود، لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنّه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، و إن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بجحوده.

و إنْ كان حقّاً لله كحدّ الزنا والسرقة و شرب الخمر، فإنْ كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرض له بالرجوع، لأنَّ الرجوع لا ينفعه، و إنْ كان ثبوته باعترافه، فإنْ كان المعترف من أهل العلم والمعرفة بأنَّ له الجحود و الإنكار، و أنّه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه، لم يعرض له بالرجوع، لأنّه قد اعترف على بصيرة، و إنْ كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالإسلام، أو كان في طرف بادية من جفاة العرب الّذين لا يعرفون ذلك، ساغ للحاكم أنْ يعرض له بما يرجع عن اعترافه، لكنّه لا يصرّح له بالرجوع، فإنَّ فيه تلقين الكذب، و إنّما قلنا بجوازه لأنَّ ماعزاً لمّا اعترف قال له النبيُّ عليه السلام: لعلّك قبّلتها لعلّك لمستها، و روي أنّ سارقاً أقرّ عنده قال له: أسرقت أم لا؟

فإذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به: فإنْ كان اعترف بالزنا قال: لعلّك قبّلتها لعلّك لمستها، و إنْ كان بالشرب قال: لعلّه لم يكن خمراً لعلّه لم يكن مسكراً، و إن كان بالسرقة، قال له: ما أخالك سرقت، لعلّك سرقت من غير حرز، فإذا عرض له بذلك، فإنْ أقام على الإقرار، استوفى الحقّ منه، و إن رجع، فإنْ كان الرجوع عن الزنا وشرب الخمر سقط الحدّ، و إن كان بالسرقة سقط القطع دون الغرم لأنّه حقّ لآدميّ.

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه سرق كبشاً فشهد أحدهما أنّه سرق غدوة، و شهد الآخر أنّه سرق ذلك الكبش عشيّة، لم تثبت سرقته بهذه الشهادة، لأنّها لم

تكمل على سرقة واحدة، وله أنْ يحلف مع أيّ الشاهدين شاء، و يستحقّ ولا يجب القطع، و هكذا لو شهد أحدهما أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، و شهد الآخر أنّه سرق في ذلك الوقت كبشاً أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لأنّها لم تكمل على سرقة واحدة و يحلف مع أيّهما شاء و يستحقّ و لا قطع لمامضى.

و إن كانت المسألة بحالها، و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، شهد اثنان أنّه سرق كبشاً غدوة، و شهد آخران أنّه سرق ذلك الكبش عشيّة، تعارضت البيّنتان وسقطتا، و عندنا يستعمل القرعة، و هكذا لو شهداثنان أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، و شهد آخر ان أنّه سرق مع الزوال في ذلك الوقت كبشاً أبيض، تعارضت البيّنتان، لأنّه لا يجوز أن يسرق كبشاً أسود و كبشاً أبيض كلّ واحد منهما على الانفراد في زمان واحد، فتعارضت البيّنتان.

و أمّا إنْ كان بالضدّ، و كانت السرقة مطلقة في زمانين أو كان الزمان مطلقاً في سرقتين، مثل أن شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً بُكرة و شهد آخر أنّه سرق كبشاً عشيّة ولم يقل ذلك الكبش، أو شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً أسود وشهد آخر أنّه سرق كبشاً أبيض، ولم يقولا مع الزوال، فهما كبشان في الظاهر وسرقتان في وقتين فيكون له بكلّ كبش شاهد، و يحلف مع كلّ واحد منهما و يستحقّ ذلك، إن ادّعاه، و إن لم يدّع إلاّ واحداً منهما حلف مع أحدهما و استحقّ ذلك.

فإنْ كان بحالها فكان مكان كلّ شاهد شاهدان، فشهد اثنان أنّه سرق كبشاً بكرة و شهد آخران أنّه سرق كبشاً عشيّة، فقد ثبت له بكلّ كبش شاهدان، وكذلك إن شهد شاهدان أنّه سرق كبشاً أسود وشهد آخران أنّه سرق كبشاً أبيض ثبت له بكلّ كبش شاهدان، مع ذلك، و يقطع لأنّه إذا أطلقا فالظاهر أنّ كلّ اثنين شهدا بكبش مفرد، فلمّا أمكن الاستعمال استعملناه ولم يتعارضا.

و يفارق الّتي قبلها، وهي إذا كانت السرقة واحدة في زمانين أو الزمان واحداً في سرقتين، لأنّ الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا.

فإنْ شهد شاهد أنّه سرق كبشاً و شهد الآخر أنّه سرق كبشين، و كانت الشهادة

مطلقة، ثبت له كبش بشاهدين و كبش بشاهد و يحلف معه، و يستحق.

فإنْ كانت بحالها، و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له كبش بأربعة شهود، و كبش بشاهدين، ولا تعارض هاهنا لأنَّ الشهادة مطلقة يمكن استعمالها و هكذا في الإقرار.

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف، و شهد آخر بألف و خمسمائة، يثبت له ألف بشاهدين و خمسمائة بشاهد واحد، يحلف معه و يستحقّ.

فإنْ كانت بحالها و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له ألف بأربعة شهود، و خمسمائة بشاهدين، فإنْ كانت في البيع، فإنْ شهد شاهد أنّه باعه هذا العبد بألف، و شهد آخر أنّه باعه بألفين في زمان واحد، لم يثبت عقد واحد بشاهدين، لأنَّ العقد الواحد في زمان واحد لا ينعقد بثمنين مختلفين، و له أنْ يحلف مع أيّهما شاء.

و إنْ كانت بحالها، وكان مكان كلّ شاهد شاهدان، شهد اثنان أنّه باعه بألف، و شهد آخران أنّه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين، تعارضتا و سقطتا عندهم، و عندنا استعملت القرعة، لأنّه لا يصحّ أن يعقد عقدان في زمان واحد، هذا إذا كانت بيّنة ببيع واحد.

فأمّا إن شهد شاهد أنّه باعه عبداً أسود بألف و شهد آخر أنّه باعه عبداً أبيض بألفين، فهما بيعان يحلف مع كلّ واحد منهما، و يستحقّ إن ادَّعاهما، و إنْ لم يدّع إلاّ واحداً حلف واستحقّ.

وإنْ كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له بيعان كلّ بيع بشاهدين، ولاحاجة إلى اليمين.

إذا شهد شاهدان أحدهما أنّه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد الآخر أنّه سرق ذلك الثوب بعينه، و قيمته ربع دينار ثبت ثمن الدينار بشاهدين، لأنّ الّذي أثبت الثمن عرفه و شهدبه، و الّذي أثبت الربع شهد مع الأوّل بالثمن و انفرد بزيادة ثمن آخر، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد، و يحلف معه و يستحقّ.

فإنْ شهـد اثنان أنـّه سرق ثوبـاً قيمته ثمـن دينار، وشهد آخـر ان أنّه سـرق ذلك الثوب بعينه وقيمتـه ربع دينار، ثبت الثمـن بشهادة أربعة، وسقط الثمـن الآخر، وقال قوم: يثبت عليه ربع دينار، و هو الأقوى عندي، فمذهب الأوّل أنْ يأخذ أبداً بالأقلّ، و الآخر بالزائد.

إنْ شهد شـاهدان أنّه قذف فـلاناً بُكرة، و شهد آخـران أنّه قذفه عشيّة أو شهد أحدهما أنّه قذفه يوم الخميس، و شهد آخـر أنّه قذفه يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنـّه قذفـه بالكـوفة، و شهـدالآخر أنـّه قذفـه بالبصـرة، لم يثبـت بهما القـذف، لأنَّ شهادتهمـا لم تكمل علـى قذف واحد، لأنّهمـا قذفان، فـإنَّ قذف الغداة غيـرقذف العشيّ ولا يتعلّق بهذه الشهادة حكم، ولا يجـوز أنْ يحلف مع أحدهما، لأنَّ القذف لا يثبت باليمين مع الشـاهد، ويكون القول قول المدَّعى عليه مـع يمينه، فإنْ حلف برىء.

و إن كانت بحالهـا و كان مكان كلّ شاهد شاهدان فـي المسائل الثلاث، فهما قذفـان كلّ قذف بشاهـدين، وقد توالـى قذفان، قـال قوم: يحدُّ حدّاً واحـداً، وقال آخرون: يحدُّ حدَّين، والأوّل أقوى.

فإنْ شهد أحدهما أنّه قتله بُكرة و شهد الآخر أنّه قتله عشيّاً، أو شهد أحدهما أنّه قتله يوم الخميس و شهد الآخر أنّه قتله يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنّه قتله بالكوفة وشهد الآخر أنـّه قتله بالبصرة، لم يثبـت هذا القتل، لأنَّ الشهادة لم تكمـل على قتل واحد، و ليـس له أنْ يحلـف مع أحـدهما علـى إثباتـه لأنَّ القتل لا يثبـت بالشـاهد واليمين، فإنْ كان مكان كلّ شاهد شاهدان في المسائل الثلاث تعارضتا، والحكم ما تقدَّم عنـدهم يسقـط، وعندنـا تستعمل القرعـة لأنَّ الإنسان لا يقتـل مرّتيـن و لا في بلدين.

إن شهد شاهد أنـّه طلّقها بكرة و شهد الآخر أنّه طلّقها عشيـّاً، لم يثبت الطلاق بشهادتهمـا، لأنَّ شهادتهما لم تكمـل على طلاق واحد، فـإنْ كان مكان كلّ شـاهد شاهدان، ثبتت طلقتان كلّ طلقة بشاهدين، إلاّ أنَّ على مذهبنا لاتقع الثانية لما بيّناه

في الطـلاق، وهكذا الحكم إذا كـانت الشهادة على تعليـق الطلاق بالصفـة مثل أنْ يشهد أحدهما أنّه قال: إن دخلت الدار فأنتِ طالق، وشهد الآخر أنّه قال: إن أكلت الخبز فأنت طالق، فالحكم على مامضى، و عندنا لا يقع ذلك أصلاً.

إذا شهد شـاهد و قال: أقـرّ عندي بكرة أنـّه قذفه، وقـال الآخر: إنه أقـرَّ عندي عشيّاً أنّه قـذفه، أو قال أحدهما: أقرَّ عنـدي يوم الخميس أنّه قذفه، وقـال آخر: أقرَّ عندي يـوم الجمعة أنّه قذفـه، أو قال أحدهما: أقـرَّ عندي بالكـوفة أنّه قذفـه، وقال آخر: أقرَّ عنـدي بالبصرة أنّه قذفـه، ثبت القذف بشهادتهما لأنَّ الإقـرار و إن كان في زمانين فالظاهر أنّه إخبار عن قذف واحد، ولهذا ثبت بشهادتهما.

فإنْ شهـد أحدهما و قـال: أقرَّ عندي بالفـارسيّة أنّه قـذفها، و قال الآخـر: أقرَّ عندي بالعربيّة أنـّه قذفها، ثبت القذف بشهادتهما على مـامضى، لأنَّ الإقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالإقرار في زمانين أو في مكانين.

إذا شهد عليه شاهد أنّه قال: القذف الّذي كـان منّي كان بالعربيّة، وشهد الآخر أنّه قـال: القذف الّذي كـان منّي كان بـالعجميّة، قـال قوم: لا يثبت القـذف، لأنّه إخبار عن قذفين فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد، و قال آخرون: يثبت القذف عليه لأنّه قـد أقرّ بالقذف و قولـه بعد هذا كان بالفـارسيّة أو كان بالعربيـّة إسقاط منه لإقراره بالقذف فلا يلتفت إليه، و هذا القول أقوى عندي.

إذا شهد شاهدان عندالحاكم بحقّ وكانـا عدلين حين الشهادة ثمَّ فسّقا لم يخل من أحد أمرين: أمّا أنْ يفسّقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما.

فإنْ فسّقا قبل الحكم بشهادتهما، لـم يحكم بتلك الشهادة، وقال قوم: يحكم بشهادتهما، وهو الأقوى عندي.

فإنْ كانـت بحالها، فلم يحكم بشهادتهمـا حتّى مات المشهودله، فـورثاه، لم يحكم بشهادتهمـا، لأنّه لو حكم حكم لهمـا بالمال بشهادتهمـا ولا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته.

فإمّا إنْ فسّقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، نظرت فيما حكم به: فإن كان حقّاً هو

المال أو المقصود منه المال من حقوق الآدميّين، لم ينقض حكمه لأنَّ الحكم قد نفذ، وإن كان حقّاً لله كحدّ الزنا والسرقة وشرب الخمر، لم يستوفه، لأنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات، و حدوث الفسق شبهة، ويفارق المال لأنَّ المال لايسقط بالشبهة، و إن كان حدّ قذف أو قصاص استوفي عندنا، لأنّه حقّ لآدميّ كالمال، وقال قوم: لا يستوفى لأنّه حدّ كحدّ الزنا.

إذا صار الرجل ممّن تحلُّ له الصدقة، حلّت له المسألة، و إذا سأل وأخذ لم تردَّ شهادته، لأنّه محتاج، وليس فيه سقوط مروءة فإنْ كان طول عمره أو أكثره يسأل الناس وهو غنيّ بغير ضرورة ولا معنى من المعاني، و يشكو الحاجةويأخذ، ردّت شهادته لأنّه أكثر الكذب وأخذ حراماً، ولو كان هذا منه دفعات ردَّت شهادته.

فأمّا إذا أُعطي من غير مسألة نظرت: فإنْ كان صدقة تطوُّع حلّت له غنيّاً كان أو فقيراً فلا تردُّ شهادته، لأنّه أخذ حلالاً، و إن كانت صدقة فرض فإنْ كان فقيراً و أخذ قدرما يجوز له الأخذ لم تردَّ شهادته، و إنْ كان غنيّاً فإن كان جاهلاً بتحريمها مثل أن كان قريب عهد بالإسلام أو من جفاة العرب، لم تردّ شهادته، لأنّه لم يقدم على معصية مع العلم بها، و إنْ كان عالماً ردَّت شهادته، لأنّه أخذ مالا يحلّ له، فهو كالغاصب.

فصل: في الرجوع عن الشهادة:

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ فعرف عدالتهم، ثمَّ رجعوا لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يرجعوا قبل الحكم، أو بعده و قبل القبض، أو بعد الحكم و القبض معاً.

فإنْ رجعوا قبل الحكم لم يحكم بلاخلاف، إلاّ أباثور فإنّه قال: يحكم به، والأوّل أصح.

و إنْ رجعوا بعد الحكم و قبل القبض نظرت: فإنْ كان الحقّ حدّاً لله كالزنا والسرقة و شرب الخمر، لم يحكم بها لأنّها حدود تدرأ بالشبهات، و رجوعهم

شبهـة و إنْ كان حقّـاً لآدميّ يسقـط بالشبهـة ، كالقصاص وحـدّ القـذف لم يستـوف لمثل ذلك .

و أمّا إنْ رجعوابعد الحكم و بعد الاستيفاء ، أيضـاً لم ينقض حكمه بلاخلاف ، إلاّ سعيد بن المسيّب و الأوزاعي ، فإنّهما قالا: ينقض ، و الأوّل أصحّ .

فإذا ثبت أنّ الحكم لا ينقض ، فإنَّ المستوفي قد قبض ، فلا اعتراض عليه ، وما الّذي يجـب على الشهـود؟ لا يخلو المستـوفى منه مـن ثلاثـة أحوال : إمـّا أنْ يكون إتلافاً مشاهدة ، كالقتل والقطع ، أو حكماً كالطلاق والعتق ، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل إلى آخر ، وإن شئت قلـت : لا يخلو أن يكون إتلافاً أوفي حكم الإتلاف أوخارجاً عنهما .

فإنْ كان إتلافاً كالقتل والقطع في السرقة و غيرها ، ففيها مسائل :

إن قالت الشهود : أخطأنا كلّنا فلا قود وتجـب الدية مخفّفة في أموالهم لأنّها لا تثبت إلاّ بـالاعتراف ، و إنْ قـالوا : عمدنـا كلّنا و قصدنـا أن يقطع أو يقتـل ، فعليهم القود ، وفيها خـلاف ، و إنْ قالوا : عمدنـا كلّنا و قصدنا غيـر أنّا لم نعلم أنَّ الحـاكم يقتله بذلك ، وكانوا من أهل الجهالة ، فهو عمد الخطأ عليهم الدية مغلّظة مؤجّلة في أموالهم .

و إنْ قال اثنـان : عمدنا كلّنـا ، وقال الآخر ان : أخطـأنا كلّنـا ، فالقود علـى من قال : عمدنا ، لأنّهما اعترفابما يوجب القـود ، وعلى الآخرين نصف الدية ، لأنّهما ما اعتـرفا بمـا يوجـب القـود ، غير أنَّ عنـدنا إنْ قتلهمـا أوليـاء المقتول لـزمهم أنْ يـردُّوا ديةكـاملة علـى أولياء المقتـولين مـع نصف الـدية المـأخوذة يقتسمـون ذلك بينهـم نصفين ، و إن قتلوا واحداً منهمـا ردُّوا نصف الدية على أوليائه و يلـزم المعترف الآخر بالعمد ربع دية اُخرى لهم ، و لـم يقل بذلك أحد .

فإن قال اثنان : عمـدنا كلّنا ، و قال آخران : عمدنا و أخطـأ الآخران ، فعلى من قال : عمدنا كلّنا ، القود ، ومن قال : عمـدنا و أخطأ الآخران قال قوم : عليهما القود ، لأنّهما اعترفا بالعمد و اعترف الآخران بـالعمد ، فكان الكلّ عمداً فلهذا وجب القود ،

وقال بعضهم: لا قود عليهما لأنّهما اعترفا بما لا يوجب القود، والأوّل أصحّ عندنا، والحكم في القصاص و الردّ على ما قلناه.

و أمّا إذا شهدوا بما هو في حكم الإتلاف وهوالعتق و الطلاق ثمّ رجعوا:

أمّا إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد، ثمّ رجعا فعليهما قيمة العبد لسيّده، لأنّهما أتلفا ماله بغير حقّ، فكان عليهما الضمان، كما إذا قتلاه، ولافصل بين أن يتعمّدا بذلك و بين أنْ يكون منهما على سبيل الخطأ فإنَّ الضمان فى الحالين سواء لانَّ إتلاف الأموال بالعمد و السهو سواء.

و أمّا إن شهدا بالطلاق ثمَّ رجعا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده.

فإنْ كان بعدالدخول فعليهما مهر مثلهاعند قوم، و قال آخرون: لاضمان عليهما، وهو الأقوى عندي، لأنّ الأصل براءة ذمّتهما.

و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثمّ رجعا فإنّ الحكم لا ينقض، وعليهما الضمان عند قوم وكم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر مهر المثل، ومنهم من قال: نصف المهر، وهو الأقوى،.و من قال بهذا منهم من قال: نصف مهر المثل، ومنهم من قال: نصف المسمّى، وهو الأقوى عندنا، منهم من قال: إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر و إنْ لم يكن مقبوضاًلزمهمانصف المهر، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كلّه لا يستردُّ شيئاً منه لأنّه معترف لها به لبقاء الزوجيّة بينهما فلمّا حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، وليس كذلك إذا كان قبل القبض، لأنّه لا يلزم إلاّ إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما، و هذا قويّ.

فأمّا إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة ولا حكماً، و هوأن يشهدا بدين، وحكم بذلك عليه ثمّ رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا؟ قال قوم: لاضمان عليهما، وقال آخرون: عليهما الضمان، و كذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أو وهبه وأقبضه ثمّ ذكر أنّه كان لزيد فهل عليه قيمته لزيد؟ على قولين لأنّه أقرّبه له بعد أن فعل ما حال بينه و بينه بغير حقّ، و الأقوى عندي أنّ عليهما الضمان للمشهود عليه،

وكذلك يلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقرّ له به .

فمن قال : لاضمان فلاكلام ، ومن قال : عليهما الضمان نظرت : فإنْ ثبت حقّ بشاهدين فإنْ رجعا معاً ضمناه نصفين ، و إنْ رجع أحدهما ضمن النصف ، و إنْ كان ثبوته بشاهدو امرأتين فرجعوا معاً فعليهم الضمان على الرجل النصف وعلى المرأتين النصف لأنّهما نصف البيّنة ، فإن رجعت إحداهما فعليها ربع المال ، و إنْ رجعتا دونه فعليهما نصف المال ، و إن رجع دونهما فعليه نصف الدية .

و إن كان ثبوته بثلاثة رجال ، فإنْ رجعوا كلّهم ، فالضمان عليهم أثلاثاً ، و إن رجع واحد منهم ، قال قوم : عليه الثلث كما لو رجع الكلّ فعلى كلّ واحد الثلث ، و قال آخرون : لاضمان عليه ، لأنهّ قد بقي بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله ، فعلى هذا إن رجع بعده آخر كان عليه و على الأوّل نصف المال على كلّ واحد منهما الربع فإن رجع الثالث صار على كلّ واحد منهم الثلث .

و إنْ كان ثبوته برجل و عشر نسوة ، فإن رجع الكلّ فعلى الرجل السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وقال قوم : على الرجل النصف ، وعليهنّ النصف ، لأنّ الرجل نصف البيّنة فيضمن نصف المال ، و الأوّل أقوى .

فإذا تقرّر هذا فإنْ رجعت واحدة من النساء ، منهم من قال : على من رجع نصف السدس و إنْ رجع الرجل فعليه سدس المال كمالو رجعوا كلّهم ، ومنهم من قال : إن رجعت واحدة فلاشيء عليها و كذلك إن رجع منهنّ إلى ثمانٍ لأنّه قد بقي من يثبت الحقّ بقوله ، فإن رجعت التاسعة فعليها وعلى من رجع قبلها ربع المال ، لأنّه قد رجع ربع الشهادة ، فإنْ رجعت العاشرة فعليها وعلى من رجع قبلها نصف المال ، فإن رجع الرجل فعليه وعليهنّ كلّ المال بالسويّة عليه السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وعلى هذا أبداً .

و كلّ موضع رجع فيه الشهود نظرت : فإنْ ذكروا أنّهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم ، و كلّ موضع ذكروا أنّهم تعمّدوا ، فإنْ كان الواجب قصاصاً فلا تعزير، لأنّه يدخل في استيفاء القصاص ، و إنْ كان الواجب مالاً فعليهم التعزير، لأنّهم

اعترفوا أنّهم شهدوا بالزور، و شاهد الزور يعزّر.

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين، ثمّ بان له أنّه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته، نظرت: فإنْ بان أنّه حكم بشهادة كافرين، نقض الحكم بلاخلاف، وكذلك عندهم أن كانا عبدين، و إنْ بان أنّهما فاسقان نظرت: فإنْ كان الفسق بعدالحكم أو قامت البيّنة عنده بالجرح مطلقة من غير تأريخ لم ينقض حكمه، لأنّه يحتمل أنْ يكون الفسق بعد الحكم و يحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل، و أمّا إنْ كانت بيّنة الجرح مؤرّخة، فإنْ كان الفسق منهما قبل الحكم و قامت البيّنة عنده أنّهما شربا الخمر أو قذفا حرّاً قبل الحكم بشهادتهما بيوم، قال قوم: ينقض الحكم، وهو مذهبنا، وقال آخرون: لا ينقضه.

فمن قال: لا ينقضه،فلاكلام، و من قال: ينقضه، فكلُّ موضع قلنا ينقضه فإنْ بان له الفسق أو الرقّ عندهم، الباب واحد، فلا يخلو ماحكم به من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون حكم بإتلاف أو في مال.

فإنْ حكم بإتلاف كالقصاص و الرجم فلا قود هاهنا، لأنّه عن خطأ الحاكم، وأمّا الدية فإنّها على الحاكم، و قال قوم: الضمان على المزكّين، و روى أصحابنا أنَّ ما أخطأت الحكّام فعلى بيت المال.

فمن قال: الدية على الحاكم، قال: لافصل بين أنْ يكون الحاكم مكّن المشهودله من القتل فقتل وبين أن يكون تقدّم إلى من قتله بأمره، الباب واحد، و قال بعضهم: ينظر، فإنْ كان الّذي باشر القتل هو الوليُّ فالضمان على الوليّ، و إنْ كان الإمام قتله أو تقدّم بقتله فقتله رجل من قبله فالضمان على الإمام، و الأوّل أصحّ، ومن قال: يلزم الحاكم الدية، منهم من قال: يلزم على عاقلته، و منهم من قال: يلزم ذلك في بيت المال، و هو مذهبنا.

فأمّا إنْ حكم بالمال نظرت: فإنْ كانت عين المال باقية استردّها، و إن كانت تالفة فإنْ كان المشهود له هو القابض و كان موسراً غرم ذلك، و إنْ كان معسراً ضمن

الإمام حتّى إذا أيسر رجع الإمام عليه والفرق بين هذا و بين الدية أنّ الحكم إذا كان بالمال حصل في يدالمشهود له ما يضمن باليد فلهذا كان الضمان عليه و ليس كذلك القتل؛ لأنّه ماحصل في يدالمشهودله ما يضمن باليد، لأنّ ضمان الإتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان على الإمام.

إذا شهد أجنبيّان أنّه أعتق سالماً و هو الثلث في مرضه، و شهد وارثان أنّه أعتق غانماً و هو الثلث، في مرضه، قال قوم: يعتق من كلّ واحد منهما نصفه، والّذي نقوله: أنّه ينظر في ذلك: فإنْ علم السابق منهما أعتق ورقّ الآخر، و إنْ لم يعلم السابق أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُعتق ورقّ الآخر، هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إنّ العتق في المرض من الثلث، أو كانت المسألة مفروضة في الوصيّة.

ومن قال: هو من أصل المال عتقا جميعاً، وكذلك إن قامت البيّنة أنّه فعل ذلك في حال الصحّة، و متى كان العتق لهما في حال واحدة نفذ العتق فيهما معاً، إن كان في حال الصحّة أوكان في حال المرض و قلنا: أنّه من أصل المال، ومتى قلنا: إنّه من الثلث أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُعتق ورقّ الآخر، هذا إذا كانت قيمة كلّ واحد منهما ثلث ماله.

فأمّا إن اختلف القيمتان فكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله، فإذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا هاهنا، فإن خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورقّ الآخر كلّه، و إن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كلّه وكمّلنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه، و من قال: يعتق من كلّ واحد نصفه مع تساوي القيمة القيمة قال: يعتق من كلّ واحد منهما هاهنا ثلثاه، لأنّ ثلثي الثلث وثلثي السدس و ثلث جميع المال يصحّ من ثمانية عشر، هذا إذا كانت البيّنتان عادلتين.

فأمّا إنْ كانت إحداهما عادلة و الأُخرى فاسقة، فإنْ كانت الأجنبيّة فاسقة والوارثة عادلة، سقطت الأجنبيّة، و عتق الّذي شهدت له الوارثة، لأنّه يخرج من

الثلث ولا شاهد غير الوارثة، و إنْ كانت الأجنبيّة عادلة والوارثة فاسقة، نظرت في الوارثة:

فإنْ لم تطعن في الأجنبيّة بحال عتق الّذي شهدت له الأجنبيّةكلّه، لأنّه لايمكن معارضته بالوارثة، لكون الوارثة فاسقة، فكأنّه لاشاهد غير الأجنبيّة، و أمّا الّذي شهدت الوارثة بعتقه فلا تقبل شهادتهما به، ولكنّ شهادتهما بعتقه إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه، لأنّ الوارثة تقول البيّنتان صحيحتان، وكان الواجب أنْ يعتق من كلّ واحد منهما نصفه، ولم يقبل قولهما من حيث الشهادة فيه فينفذ في المشهود به بالشهادة، و نفذ في نصف الّذي اعترفتا به، هذا على قول الّذي يقول يعتق من كلّ واحد منهما نصفه، ولم تطعن الوارثة في الأجنبيّة.

فأمّا إن طعنت فيها فقالت: كذبت الأجنبيّة ما أعتق غيرالّذي شهدنا به، لم يقبل قول الوارث على الأجنبيّة لأنّها تنفي ما أثبتته الأجنبيّة، فيعتق من شهدت به الأجنبيّة كلّها، و يعتق من شهدت به الوارثة كلّها، لأنّهاتقول: ما أعتق غيرهذا الواحد و هو ثلث المال، فيعتق كلّه، و الّذي شهدت به الأجنبيّة باطل.

والفصل بين هذه و بين الّتي قبلها أنّ الوارثة ما طعنت في الأجنبيّة فى الأولى فلهذا عتق من الّذي شهدت به نصفه، وليس كذلك هاهنا لأنّ الوارثة طعنت في الأجنبيّة و ذكرت أنّه ما أعتق إلاّ من شهدنا به فلهذا عتق كلّه.

إذا شهد أجنبيّان أنّه أوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال، و شهد وارثان، أنّه رجع عن هذا و أوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال، و كانت الأجنبيّة عادلة، لم تخل الوارثة من أحد أمرين: إمّا أن تكون فاسقة أو عادلة.

فإنْ كانت فاسقة فلا تزاحم الأجنبيّة لأنّها لا تعارضها، فلا يثبت رجوعه عن الوصيّة لسالم، فيعتق سالم، كلّه، والوارثة و إن لم تكن عادلة فقد اعترفت بعتق غانم، ومن أقرَّ بشيء لزمه في نفسه، ويكون سالم كالمغصوب من التركة، و يبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقي، وهو ثلثا غانم لأنّ ثلثي غانم ثلث جميع مابقي.

بيانه : التـركة ثمانية عشـر غصب منها سالـم ، و قيمته ستّة بقي اثنـا عشر قيمة غانـم منهـا ستّه ، ثلثاها أربعة فيكون أربعـة من اثني عشر، وذلك ثلـث الاثني عشر، فيعتق من غانم ثلثاه ورقّ ثلثه ، هذا إذا كانت الوارثة فاسقة .

فأمّا إنْ كانت عادلـة حكمنا بالرجوع عن عتق سالم ، لأنَّ الوارثـة عادلة فلا تجرّ نفعاً ولا تدفع ضرراً ، و أرققنا سالماً و أعتقنا غانماً ، هذا إن اتّفقت القيمتان .

فأمّا إن اختلفت نظرت : فإنْ كانت قيمة سالـم أقلّ من قيمة غانم ، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين ، لأنَّ الوارثة شهدت هاهنا بما يضرّها ، وهو أنّه رجع عن الوصيّة بالقليل إلى الوصيّة بالكثير و قد مضى ، و أمّا إن كانت قيمة غانم أقلّ من قيمة سالـم مثل أنْ كانت قيمة سـالم الثلث و قيمة غـانم السدس فالوارثـة متّهمة في رجوعها عن الزيـادة على قيمة غانم و هو السدس ، لأنّها تجـرّ إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال ، فردَّت شهادتهما في نصف سالم لأجل التهمة ، و هل تردُّ فيما بقي منه أم لا؟ قال قوم : تردُّ ، و الآخرون قالوا : لا تردُّ .

و هذا أصـل : كلّ شهادة ردَّت فـي بعض ما شهدت بـه لأجل التهمة ، هـل تردُّ فيما بقي أم لا؟ على قـولين ، كمالو شهدا أنّه قذف أمّهما و أجنبيّة ردَّت لأمّهما ، وهل تردّ للأجنبيّة أم لا؟ على قولين كذلك هـاهنا ، ردَّت شهادتهما فى نصف سالم ، وهل تردُّ فيمـا بقي أم لا؟ على قـولين ، الصّحيـح عندنا أنّهـا لا تردُّ ولا في نظـائرها ، فـأمّا شهادتهما لأمّهما فـلا تردُّ عندنا ، لكن نفرض المسـألة أنّها ماتت وورثاها ، فإنّها تردّ حينئذٍ ، فمن قال : تردُّ في الكلّ ، قال : فإنْ كان الـوارثة فاسقة فلا يحكم برجوعه عن عتق سـالم ، فيعتق كلـّه ، ويعتق كلّ غـانم ، لأنّ قيمتـه سدس المال ، وسـدس كلّ المال أقلّ من ثلث مابقي ، و نحن نحكم بالوصيّة بثلث ما بقي ، فبأن نحكم بأقلّ من ثلث مابقي أولى وأحرى ، فيعتق كلّ سالم و كلّ غانم .

إذا شهد أجنبيّان أنـّه أوصى بعتق سالـم و قيمته ثلث المال ، و شهـد وارثان أنّه أوصى بعتـق غانم و قيمتـه ثلث المال و فقدنـا التأريخ ، أقـرعنا بينهما ، فمـن خرج قرعته عتق ، ورقّ الآخر ، فإنْ كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنّه أوصى لعمرو بثلث ماله ،

و شهد وارثـان أنّه أوصى لـزيد بثلث مـاله و فقدنـا التأريخ ، عنـدنا مثل الأُولـى يقرع بينهما وعندهم يقسم المال بينهما نصفين.

والفصل بينهمـا أنَّ القصد مـن العتق تكميـل أحكام المعتـق و بعتق بعضـه لا يكمل أحكامه ، فلهـذا أُقرع بينهما ، وليس كذلك المال لأنَّ القصد منـه نفع الموصى له ، فإذا قسم بينهما انتفعابه فلهذا لم يقرع بينهما.

فإنْ شهد أجنبيّان أنّه أوصـى لزيد بثلث ماله و شهد وارثان أنّـه أوصى بثلث ماله لعمرو و رجـع عن الوصيـّة لزيد ، وشهـد آخران أنّه رجع عـن الوصيّة لعمـرو و أوصى بثلث مـاله لخالد ، قبلنـاها كلّها ، وصـحَّ الرجوع فـي حقّ زيد وعمرو، وثبـت الثلث لخالد ، و إنْ كانت بحالها فشهد أجنبيّان أنّه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد وارثان أنّه رجع عنها و أوصى بثلـث ماله لعمرو، و شهد آخران أنّه رجع عـن إحدى الوصيّتين ، سقطت الثـالثة لأنّها لـم تعيّن ما شهدت بـه ، فهو كما لـو شهداأنَّ هذه الـدار لأحد هذين لم يحكـم بها كذلك هاهنا ، فـإذا سقطت الثالثة حكمنا بالثـانية ، و أنَّ الثلث لعمرو.

إذا شهد شاهدان أنّه أوصـى بثلث ماله لزيد و شهد آخران أنـّه أوصى بثلث ماله لعمرو و شهـد آخران أنّه رجـع عن إحدى الـوصيّتين سقطت الثـالثة ، لما ذكـرناه ، و قسمنا الثلث بين زيد و عمرو، و يكون وجود الثالثة و عدمها سواء ، و عندنا يقرع بين الأوّلين.

إذا شهد شـاهدان أنّه أوصـى لزيد بثلث مـاله ، و شهد شـاهد واحد أنـّه أوصى بثلث مالـه لعمرو، و قال عمرو: أحلف مع شـاهدي ليكون الثلث بيننا ، فهـل يزاحم الشاهـدين بشاهد و يميـن أم لا؟ قال قوم : يحلف و يـزاحم ويساويه ، لأنَّ الشـاهد واليمين فـي الأموال بمنزلة الشـاهدين ، وقال آخـرون : لايساويه لأنّ الشاهـد واليمين أضعـف من شـاهـدين ، لأنَّ الشـاهد وحـده لا يقـوم بنفسه حتّـى يضـمّ إليه غيـره ، والشاهدان قائمان بأنفسهما فلا يعارضهما به.

فمن قـال : لا يعارضهما ، حكم بـالثلث لزيـد وحده ، ومن قال : يعـارضهما ،

حلف عمرو مع شاهده و كان الثلث بينهما نصفين، وعلى مذهبنا يقرع بينهما إذا عدم التأريخ، فإنْ خرج اسم صاحب الشاهدين أعطي الثلث، و إنْ خرج اسمُ صاحب الشاهد الواحد حلف معه وأخذ الثلث.

إذا شهد شاهدان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله، و شاهد أنّه رجع عن الوصيّة لزيد و أوصى لعمرو بثلث ماله، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده و يستحقّ الثلث وحده دون زيد، بلاخلاف بيننا و بين من خالف في الأوّل، لأنّ الشاهد و اليمين هاهنا ما زاحم الأوّلين و لا يعرض لهما، و إنّما أثبت رجوع الموصي عن وصيّته، و الرجوع عن الوصيّة يثبت بالشاهد و اليمين، لأنّ المقصود منه المال، و ليس كذلك في الّتي قبلها لأنّ الشاهد واليمين زاحم الشاهدين و ساواهما، فلهذا كان الشاهدان أولى منه على أحد القولين.

إذا ادّعى عبدٌ على سيّده أنّه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عندالحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما، فقال له العبد: فرّق بيننا حتّى نبحث عن العدالة، قال قوم: يفرّق بينهما، وقال آخرون: لا يفرّق، و الأوّل أقوى لأنّ العبد قد فعل ما يجب عليه، لأنّه أتى ببيّنة كاملة، و إنّما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود، ولأنّ الظاهرا لعدالة حتّى يظهر الجرح، و لأنّ المدّعي قد يكون أمة فإذا لم يفرّق بينهما لم يؤمن أن يواقعها، فلهذا فرّق بينهما، فإذا فرّق**بينهما**جعل عند ثقة و أُوجر و أنفق عليه من كسبه، فإنْ فضل فضلٌ جمع، فإنْ صحّت حرّيته سلّم الفضل إليه، و إنْ ثبت رقّه ردَّ إلى مولاه و سلّم الفضل إلى مولاه، هذا إذا أتى بشاهدين.

فإن أتى بشاهد واحد و قال: لي شاهد آخر قريب و أنا آتيك به، قال قوم: يفرّق، و قال آخرون: لا يفرّق، لأنّه لم يأت بالبيّنة التامّة.

وكذلك كلّ حقّ لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص و نحو ذلك إن أتى بشاهدين حبسنا له خصمه، و إنْ أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتّى يأتي بآخر؟ على القولين، هذا إذا كان الحقّ لا يثبت إلاّ بشاهدين.

فأمّا إنْ كان ممّا يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين، نظرت : فإنْ أتى بشاهدين و لم يعرف عدالتهما ، و قال : احبسه لي حتّى يعدلا، حبسناه ، فإنْ أتى بشاهد واحد ، و قال : احبسه لي حتى آتي بآخر، منهم من قال على قولين كالقصاص والنكاح، و منهم من قال : يحبس لامحالة ، و هوالأقوى عندي لأنّ الشاهد مع اليمين حجّة في الأموال ، لأنّه يحلف ويستحقّ فلهذا حبسناه وليس كذلك في العتق والقصاص، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة ، فلهذا لم نحبسه .

فكلّ موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتّى يتبيّن عدالتهما أو جرحهما ، وكلّ موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبداً ، و يقال للمشهود له : إن جئت بعد ثلاث و إلاّ أطلقناه .

كتاب الدعاوى و البيّنات

روى ابنُ عبّاس أنَّ النبيّ عليه السلام قال: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه، و روى مثل ذلك عمرو بن عمر وعبدالله بن عمر، و روى أبو هريرة أنَّ النبيّ عليه السلام قال: البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر.

و روت أمّ سلمة أنَّ النبيّ عليه و آله السلام قال: إنّما أنا بشر مثلكم و إنّكم تختصمون إليَّ و لعلَّ بعضهم أن يكون ألحن بحجّته من بعض، فأقضي له على نحوما أسمع منه، فمن قضيتُ له بشيء من حقّ أخيه فلا يأخذه، فانّما أقطع له قطعة من النار.

والمدّعي في اللّغة: من ادّعى الشيء لنفسه، سواء ادَّعى شيئاً في يده أو شيئاً في يد غيره أو في ذمّة غيره، و المدَّعي في الشرع: من ادَّعى شيئاً على غيره في يده أو في ذمّته، فإنْ كان الشيء في يده فادّعاه فلايقال له في الشرع مدَّعٍ.

و أمّا المدّعى عليه فمن ادُّعي عليه شيء في يده أو في ذمّته فهو المدَّعى عليه لغةً و شرعاً.

وقد يكون كلُّ واحد منهما مدَّعياً و مدَّعى عليه وهو إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالبائع يقول: بعتكه بألف و ما بعتك بخمسمائة، والمشتري يقول: بعتني

بخمسائة وما بعتني بألف .

فإذا ثبت ذلك فالبيّنـة حجّة المدَّعي يحقّق ما يدّعيه ، و اليميـن حجّة المدّعى عليه يحقّق بها ما ينكره و ينفيه للخبر الّذي تقدّم .

و روى الأعمش عن شقيـق أبي وائل عن الأشعث قال : كان بينـي و بين يهوديّ أرض فجحدنـي عليها فقدَّمته إلـى النبيّ صلّى الله عليـه وآله فقال : ألك بيّنـة؟ قال : فقلت : لا، قال لليهودي : أتحلـف؟ قلت : إذن يحلف و يذهب بمالـي ، فنزل قوله تعالى «إنَّ الّذين يشترون بعهد الله و أيمانهـم ثمناً قليلاً... الآية» ، فسنَّ رسول الله صلّى الله عليه وآله بهذا حجّة كلّ واحد منهما .

و أمّا الكلام في استعمال الحكم بينهما .

فإذا ادَّعى رجلٌ حقّاً و استعدى الحاكم عليه أحضره الحاكم ، سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم ، وقال بعضهم : إنْ علم بينهما معاملة أعدى عليه وأحضره و إنْ لم يعلم ذلك فإنّه لا يعدي عليه ، فإنْ كان المـدّعى عليه من أهل الصيانات و المروءات صانه الحاكم عـن البذلة فلا يحضره مجلس حكمه بل يحضـره إلى داره ويجمع بينه وبين خصمه ، ويقضي بينهما هناك ، وليس فيه ابتذال .

فإذا حضر و ادَّعـى الحقّ فإن اعترف به ألـزمه و إن أنكر، لم يخل المـدّعي من أحد أمرين : إمّا أن يكون معه بيّنة أو لابيّنة معـه ، فإنْ كان معه بيّنة فهو أولى من يمين المدّعى عليه ، و مقدّمـة عليها ، و إنْ لـم يكن معه بيّنة ، فالقول قـول المدّعى عليه ، هذا إذا ادّعى عيناً في يديه أو ديناً في ذمّته .

فأمّا إنْ كانت يدهما معاً عليها كالدارهما فيها ، و التصرّف بينهما عليها و لا بيّنة لواحد منهمـا ، حلف كلّ واحد منهما لصـاحبه و كانت بينهمـا ، لما روي أنَّ رجلين تنازعـاً دابّة ليـس لأحدهمـا بيّنة فجعلها النبـيُّ صلّى الله عليـه و آله بينهمـا ، والخبر محمول على أنّه حلف كلُّ واحد منهما لصاحبه .

و إذا تنازعا عيناً يـد أحدهما عليها ، و أقام كلّ واحد منهما بيّنـة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهمـا ، و قضينا لصـاحب اليـد ، سواء تنـازعا ملكـاً مطلقاً يتكـرّر أولا يتكرّر،

فالمطلق ــ كلّ ملك كان إذا لـم يذكر أحدهمـا سببه ــ، و ما يتكـرّر ـ كآنية الـذهب والفضّة والصفر و الحديـد ــ، يقول كلّ واحد منهما: ملكي صيـغ في ملكي، و هذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما، و كذلك ما يمكن نسجه مـرّتين كالصوف والخز و ما لا يتكرّر سببه كثوب قطن و إبريسم، فإنّه لا يمكن أن ينسج مرّتين وكذلك النتاج لا يمكـن أن تولـد الدابّة مـرّتين، و كـلّ منهما يقول: ملكـي نتج فـي ملكي، فالكلّ واحد عند هذا القائل، و فيه خلاف.

و مذهبنـا الّذي تدلّ عليـه أخبارنا ما ذكـرناه في «النهـاية»، و هو أنّـه إذا شهدا بالملك المطلق و يد أحدهما عليها، حكـم لليد، و كذلك إن شهدا بالملك المقيّد لكلّ، واحد منهما، و يد أحدهما عليها، حكم لمن هو في يده.

و قد روي أنّه يحكم لليد الخارجة و إن كانـت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان و إنْ كانـت أيديهما خـارجتين أُقرع بينهما فمـن خرجَ اسمه حكـم له به مـع يمينه إن كـانت الشهـادة بـالملك مطلقـاً، و إنْ كـان مقيّداً قسّـم بينهمـا نصفين، و إن كـان لأحدهما بالملك المطلق وللآخر بالملك المقيّد حكم للّذي شهداله بالمقيّد.

فإذا ثبت أنَّ بيّنة الـداخل تسمع في الجملة، فالكلام فيه كيـف تسمع؟ آمّا بيّنة الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق سُمعت و إنْ شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن تقبل، و أمّا بيّنة الداخل، فإنْ كـانت بالملك المضاف إلى سببه، قبلناها، و إنْ كانت بالملـك المطلق، قال قوم: لايسمعها، و قال آخـرون: مسموعة، والأوّل مـذهبنا، لأنـّه يجـوز أن تكون شهـدت بالملـك لأجـل اليد، واليـد قـد زالت ببيّنـة المدّعي.

فإذا تقـرّر هذا، فكلُّ موضـع سمعنا بيّنة الداخـل، قضينا للداخل بـلاخلاف، وقال قـوم: يستحلف مع ذلـك، وقال آخـرون: لا يستحلف، وهو الأقـوى، وأصل ذلك تعارض البيّنتين، فإنَّ منهم من قال: يسقطان، و منهم من قال: يستعملان.

فمـن قال: يسقطـان، لم يحكـم له إلاّ بـاليميـن، لأنّهما إذا تعـارضتا سقطتـا فيكونان كأنّه لا بيّنة لواحد منهما و لأحدهما اليد، فكان القول قوله مع يمينه.

ومن قال : يستعملان ، فلاشيء عليه ، لأنّا نقضي له بالبيّنة ، و ذلك لأنّهما تعارضتا وانفرد أحدهما باليد ، فقدَّ مناها على بيّنة الخارج باليد ، فقضينا له بها ، فلهذا قلنا : لا شيء عليه .

فأمّا إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها ، و أقام أحدهما شاهدين و الآخر أربعة شهود ، روى أصحابنا أنّه يرجّح بكثرة الشهود و التفاضل في العدالة فيتقدّم ، وقال قوم : لا ترجيح بالعدد و لا بالتفاضل في العدالة .

و أمّاإن كان لأحدهما شاهدان و للآخر شاهد و امرأتان ، فلا ترجيح عندنا وعند الأكثر ، وقال من وافقنا في الأولى : إنّه يرجّح به الشاهدان .

و أمّا إنْ كان لأحدهما شاهدان و للآخر شاهد واحد ، و قال : أحلف مع شاهدي و أُساويه ، قال قوم : يساويه ، وقال آخرون : لايساويه ، وهو الأصحّ عندنا ، وهكذا لو كان مع أحدهما شاهد و امرأتان ، ومع الآخر شاهد ، وقال : أحلف مع شاهدي ، الباب واحد ، عندنا يرجّح الشاهدان ، و الشاهد و المرأتان على الشاهد واليمين ، و قال قوم : لا يرجّح .

إذا شهد له بما يدّعيه شاهدان ، فقال المشهود عليه : أحلفوه لي مع شاهديه ، لم يحلفه عندنا و عند الأكثر ، و فيه خلاف ، فإنْ كانت بحالها فشهد له شاهدان بالحقّ فقال المشهود عليه : صدقا غير أنّي ملكت ذلك منه ، أو قال : أبرأني منه أو قضيته إيّاه ، حلّفناه له ، لأنَّ هذه دعوى أُخرى ، و هو أنّه يدّعي أنّه بريء من الحقّ ، فيكون القول قول المدّعى عليه ، هذا كلّه إذا كان المشهود عليه ممّن يعبّر عن نفسه .

فأمّا إن كان ممّن لا يعبّر عن نفسه كالصبيّ و الغائب و الميّت ، فإنّا نستحلفه مع شاهديه ، لأنّه لو عبّر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له ، فلهذا حلّفناه احتياطاً .

لا تصحّ الدعوى إلاّ معلومة في سائر الحقوق ، إلاّ الوصيّة ، فإنّه يصحّ أن تدعى مجهولة ، فيقول : أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال ، لأنّه لمّاصحّ أن يوصي

بمجهـول و يقبل و يملـك المجهول ، صـحّ له أن يـدّعيهـا مجهولـة ، وتفارق سـائر الحقوق لأنّه لمّا لم يصحّ العقد على مجهـول و لا يملك المجهول لم تصحّ الدعوى مجهولة .

فإذا ثبـت أنَّ الدعوى فيماعـدا الوصيّة لا تصحّ إلاّ معلـومة ، فإذا ادّعى معلـوماً فهل يفتقر إلى الكشـف بعد هذا أم لا؟ ينقسم ثلاثة أقسام : مـا لا يفتقر إلى كشف ، وما لابدَّ فيه من كشف ، و ما اختلف فيه .

فأمّا مـا لا يفتقر إلى كشف ، فالأمـلاك المطلقة ، مثل أن يدّعي الـدين و العين مثل الدابّة و الـدار و العبد و الثوب ، فإذا قال : لي كذا و كذا ، سمعنـاها و لم يكلّفه الحاكم أنْ يكشف عن أسباب الملك ، لأنَّ جهـات الملك و أسبابه تكثر و تتّسع من الإرث والهبة و الغنيمة والشراء و الإحياء و غيرذلك ، فـإذا كلّف الكشف كان عليه فيه المشقّة لأنّه قد يخفى ذلك السبب .

و أمّا ما لابدَّ فيـه من الكشف ، و هو إذا ادَّعى القتل ، فقال : قتـل هذا وليّاً لنا ، كلّف الكشف ، فيقول : صف لنا القتل عمداً أو خطأ ، فإذا قال : عمداً ، قال : صف العمد ، فإذا وصفـه قال : قتله وحده أو معه غيـره ، و قد شرحناه في الجنـايات ، لأنّه من الأُمور الّتي لا تتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها .

و أمّا ما اختلف فيه ، فهو النكاح ، فإذا ادّعـى نكاحاً فهل يفتقر إلى الكشف أم لا؟ قال قوم : لا يقبل حتّى يقول نكحتها بولـيّ و شاهدي عدل ، و قال قوم : لا يفتقر إلـى الكشف ، سـواء ادّعى الـزوجيّة ، فقـال : هـذه زوجتي ، أو ادّعـى **العقد** فقـال : تزوّجت بها ، فإذا قال هذا أجزأه و إن لم يكشف عن هذا القول ، و هو الأقوى عندنا ، و قال قـوم : إنْ كانت الـدعوى عقـد نكاح كان الكشـف شرطاً و إنْ كـانت الـدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف .

فإذا ثبت هذا فكلُّ مـوضع حكمنا بصحّة الدعوى لزمها الجـواب ، فإن أقرّت له حكمنا بهـا له ، و إنْ أنكرت فـالقول قولهـا مع يمينهـا ، و قال قوم : لا يميـن عليها ، والأوّل مـذهبنـا ، فـإنْ حلفـت فـذاك ، و إن نكلـت رددنـا اليميـن عليـه ، فيحلـف

ويستحقّها، هذا إذا ادّعى الرجل الزوجيّة.

فأمّا إن ادّعت المرأة الزوجيّة نظرت:

فإن ذكرت مع ذلك حقّاً من حقوق الزوجيّة كالمهر و النفقة كانت مدّعية، و هل يلزمها الكشف؟ على مامضى من الثلاثة الأوجه معاً في الرجال.

و إنْ لم تذكر حقّاً من حقوق الزوجيّة نظرت: و إنّما أطلقت، فقالت: هذا زوجي، أو قالت: تزوّجني، قال قوم: ليست دعوى، و لا يجب الجواب عنها لأنّ قولها هذا زوجي إقرار بذلك و اعتراف بالزوجيّة له، و من أقرّ بحقّ لا يلزم المقرّله الجواب، و قال آخرون: ـ وهو الصحيح عندنا ـ، أنّ الدعوى صحيحة و يلزمه الجواب، لأنّ إطلاق قولها هذا زوجي أو هذا تزوّجني تحته ادّعاء لحقوق الزوجيّة، فلهذا صحّت الدعوى فمن قال: ليست بدعوى، فلاكلام، و من قال: الدعوى صحيحة، فهل يفتقر إلى الكشف؟ على مامضى من الطرق الثلاث.

فكلّ موضع حكمنا بصحّة الدعوى، فعلى الزوج الجواب، فإن اعترف فلاكلام، و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه، فإنْ حلف بريء، وقوله ليست زوجتي لا يكون طلاقاً، و إنْ لم يحلف ردّت اليمين عليها فتحلف و تثبت الزوجيّة.

و أمّا الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع والصلح و الإجارة و نحو ذلك، قال قوم: لا يفتقر إليه، و هو الأصحّ عندي، و قال آخرون: لابدّ من الكشف، لأنّه لا يملك إلاّ بجهة واحدة كالنكاح، فمن قال: يفتقر إلى الكشف، فالكشف أن يقول: تعاقدنا بثمن معلوم جائزي الأمر وتفرقنا بعد القبض عن تراضٍ منّا، ومن قال: لا يفتقر إليه أجزأه أن يقول: بعته هذا العبد بالف أو اشترى منّي هذا العبد بألف، و كذلك اشتريت و ابتعت واحد، ومن قال: البيع لا يفتقر إلى الكشف، قال: إنْ كان البيع غير جارية فالحكم كذلك، و إنْ كان جارية، منهم من قال: لا يفتقر إلى الكشف كسائر الأشياء، وهو الصحيح عندنا، و منهم من قال: لابدّ من الكشف لأنّه عقد يستباح به البضع، فأشبه النكاح.

الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول و ردّ اليمين كهي في الأموال، و قد بيّنا أنّ

الكفالة بالنفس قال قوم: هي صحيحة، و قال آخرون: هي غير صحيحة، و الأوّل مذهبنا.

فصل: في تعارض البيّنتين:

جملته أنّ التعارض إنّما يكون بأنْ يشهد كلّ واحد منهما بضدّ ما تشهد به الأخرى، لا يرجع إحداهما على الأخرى، من ذلك إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لزيد، و شهد آخران أنّ هذه لعمرو تعارضتا لأنّ الدار لا يجوز أنْ تكون كلّها ملكاً لكلّ واحد منهما، و منه إذا شهد شاهدان أنّه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال، و شهد آخران أنّه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت، فهما متعارضتان، لأنّ عقد البيع مع كلّ واحد منهما في زمان واحد محال.

فإذا تعارضتا فمذهبنا أنّه يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حكم له به، وقال قوم: يسقطان معاً، وفيهم من قال: يقرع،على ما قلناه، وقال قوم: يوقف أبداً، وقالت فرقة رابعة: يقسّم بينهما.

إذا قال: أكريتني هذه الدار شهر رمضان بمائة، و قال المكري: بل أكريتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائة، فالمسألة اختلاف المتكاريين في قدر المكرى، وهي مصوّرة في دار بعينها، لأنّه إنْ أبهم الدار لم تصحّ الدعوى فإذا ثبت أنّه اختلاف المتكاريين فاختلافهما كاختلاف المتبايعين، و اختلاف المتبايعين يقع من وجوه:

يختلفان في قدر الثمن دون المبيع، يقول: بعتني هذا العبد بألف، فيقول: بل بألفين، ويختلفان في قدر المبيع دون الثمن، فيقول: بعتني هذين العبدين بألف، فيقول: بل هذا العبد وحده بألف، و يختلفان في جنس الثمن فيقول: بألف درهم، و يقول: بل بألف دينار، و يختلفان في الأجل و في مدّة الخيار.

و كلّه، اختلاف المتبايعين و اختلاف المتكاريين يقع بأربعة أوجه:

في قدر المكري فيقول: أكريتني الدار شهر رمضان بمائة، فيقول: بل هذا البيت منها بمائة، و يختلفان في قدر الكرى فيقول: أكريتها بمائة، فيقول:

بمـائتين ، و يختلفـان فـي الجنـس فيقول : بمـائة درهـم ، و يقـول : بمائة دينـار، و يختلفان في المدّة فيقول : في شهرين بمائة ، فيقول : شهراً بمائة .

فإذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أنْ لا يكون هناك بيّنة أو يكون مع أحدهما بيّنة أو مع كلّ واحد منهما بيّنة .

فإنْ لم تكن بيّنة أصلاً فقد اختلفا بغير بيّنـة ، فلا يخلو:إمّا أن يتخالفا بعد المدّة أو عقيب العقد أو في أثنائها .

فإنْ تخـالفا بعد انقضاء المـدّة فلايقال فـي الفسخ شيء لأنّ المدّة قـد فنيت ، ولكن يقسط المسمّى ويجب على المكتري أجرة المثل لأنّ المعقود عليه هو المنفعة و قد هلك في يـديه ، و تعذّر عليه الردُّ ، فكان عليه ردّ البدل ، وهـو أُجرة المثل ، كما قلناه فـي المتبايعيـن ، إذا تخالفـا و السلعة تـالفة ، يسقـط المسمّى وعلـى المشتري القيمة .

و إنْ تخالفـا عقيب العقـد ، قال قوم : ينفسـخ العقد بنفس التخالـف ، و قال آخرون : بالتخالف و حكم الحاكم ، فمن قال : ينفسخ بالتخالف ، وقع الفسخ ظاهراً وباطنـاً ، و من قـال : بحكم الحـاكم منهـم من قـال : يقع ظـاهراً لا بـاطناً ، و هـو الصحيح ، لأنّ حكم الحاكـم لا يحيل الشيء عمّا هو عليه في البـاطن ، و قال قوم : ينفسخ ظاهراً و باطناً ، و إذا وقع الفسخ أخذ المكري داره و المكتري أُجرته .

و إن كان التخالف في أثناء المدّة انفسخ فيما بقي من المدّة ، على ما فصّلناه و أخذ المكري ما بقـي من المنفعة ، و ردّ على المكتري المسمّى ، و عليـه أُجرة المثل للمكري لمامضى من المدّة ، لأنّ ذلك القدر هلك في يديه ، هذا إذا لم تكن بيّنة .

فأمّا إن كـان مع أحدهما بيّنـة حكمنا له على صـاحبه لأنَّ بيّنة المدّعـي مقدّمة على يمين المدّعى عليه .

و إنْ كان مـع كلّ واحـد منهما بيّنـة فلا يخلو مـن أربعة أحـوال : إمّا أنْ تكـونا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة و الأُخرى مؤرّخة أو مؤرّختين تأريخاً واحداً أو مؤرّختين تأريخين مختلفين .

فإنْ كانتا مطلقتيـن، قالت كلّ واحدة منهما:العقد وقع علـى شهر رمضان، ولم تذكرا وقت العقد ـ هـذا هو الإطلاق ـ فالحكم في المطلقتين، و إذا كانت إحـداهما مؤرّخة أو مؤرّختين تأريخاً واحداً مثل أن شهـدت كلّ واحدة منهما بأنّ العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه: فإنْ كان الاختلاف في جنس الأُجرة فهما متعـارضتان، لأنـّه لا يمكن أن يكتـري الدار شهـر رمضان عقـدين صحيحيـن أحدهما بدينار والآخر بدرهم، فتعارضتا.

و إنْ كـان الاختلاف فـي قـدر المكرى أو الكـرى أو المدَّة فـالحكـم في هـذه الأقسام الثلاثة واحـد، قال قوم: هما متعارضتان، وقال آخرون: يكـون الأخذ بالزائد أولى، لأنّها أثبتت ما شهدت به الأُولى و انفردت بالزيادة، فكان الزائد أولى، كما لو شهد شاهدان بألف و آخران بألفين، كان الأخذ بالزائد أولى، و الأوّل أصحّ لأنّ الثاني غلط من قـائله، لأنّ التعارض في البيت لابـدّ منه إذا فرضنا في البيـت و الدار لأنّه إن كان التـأريخ واحداً فمحال أن يقـع العقد على البيـت وحده، و على الدار كلّهـا في زمان واحد دفعتين.

و إنْ كان العقد علـى الكلّ أوّلاً فإذا أكراه البيت ثـانياً فالعقد الثانـي على البيت باطل، لأنّه قـد اكترى ما اكتراه، و إنْ كان العقد على البيت أوّلاً فـإذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلّها، فكان العقد الثاني على البيت باطلاً فهما في البيت متعارضتان.

و يفارق الألف و الألفين، لأنّ من شهد بألف لا يعارض من شهد بألفين لِجواز الصـدق فيهمـا، فلهـذا لم يقـع التعـارض، فـأثبتنـا الألـف بأربعـة والألـف الـزائد بشاهـدين، وليس كـذلك هاهنـا لأنّ العقد على البيـت مـرّتين شهراً واحـداً محال، فلهذا تعارضتا.

فإذا ثبت أنّهمـا متعارضتان قال قـوم: يسقطان، و قال قوم: يستعمـلان، وهو مذهبنا، فمن قال: يستعملان، منهم من قـال: يقرع بينهما، و به نقول، و منهم من قال: يوقف، و منهم من قال: يقسّم، فـالوقف لا يمكن هاهنا لأنّ العقود لا تقف،

ولا يمكن القسمة لأنّ العقد لا ينقسم، فليس غيرالقرعة على ما اخترناه، فمن خرجت قرعته حكمنا له.

وهل يحلف أم لا؟ قال قوم: يحلف، و هو الّذي تشهد به رواياتنا، وقال قوم: لا يحلف، و هو مبنيّ على حكم القرعة، فمنهم من قال: يقدّم بيّنته بالقرعة، ويحكم له بالبيّنة فعلى هذا لا يمين لأنّ الحكم بالبيّنة، و قال آخرون: يرجّح قوله بالقرعة لأنّا قدّمنا بيّنته بالقرعة فكانت القرعة كانفراده باليد، متى تنازعا شيئاً يد أحدهما عليه، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه، فكذلك صاحب القرعة، فعلى هذا يحلف أنّ بيّنتي لصادقة فيما شهدت لي به.

و أمّا القسم الرابع و هو إذا كانتا بتأريخين مختلفين شهدت إحداهما أنّ العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان، و شهدت الأخرى أنّ العقد مع غروب الشفق من أوّل ليلة من رمضان فلا تعارض هاهنا، فإن تقدّمت بيّنة المكتري فقد صحّ العقد على كلّها وعليه الأجرة المسمّاة فإنْ شهدت بيّنة المكري أنّه أكراه هذا البيت منها بعد ذلك، كان العقد الثاني باطلاً على البيت، لأنّه قد اكتراه مع الدار هذا الشهر، فلا يصحّ أن يكتريه وحده هذا الشهر، فبطل الثاني و صحّ الأوّل و إنْ كان السابق العقد على البيت صحّ و إذا اكترى الدار كلّها بعد هذا كان العقد الثاني على البيت باطلاً وفيما بقي من الدار يكون صحيحاً عندنا و عند قوم، و قال قوم: يبطل فيما بقي متنازعاً مبنيّاً على تفريق الصفقة.

إذا ادّعى داراً في يدي رجل فقال المدّعى عليه: ليست بملك لي و إنّما هي لفلان، فلم يخل فلان من أحد أمرين: إمّا أن يكون مجهولاً أو معروفاً، فإن كان معروفاً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً، فإن كان حاضراً لم يخل الحاضر المقرّله من أحد أمرين: إمّا أن يقبل الإقرار أو يردّه، فإن قبله فقال: صدق الدار لي و ملكي، حكمنا له بالملك، لأنّه قد أقرّله بها من هي في يده، والظاهر أنّ ما في يده ملكه و إقراره في ملكه نافذ صحيح.

فإذا حكمنا بها للمقرّله، قلنا للمدّعي: قد دارت خصومتك إليه، فلا يخلو

المدّعي من أحد أمرين: إمّا أن يكون معه بيّنة أولا بيّنة معه.

فإنْ كانت له بيّنة بأنّ الدار له، حكمنا له بها، لأنّ بيّنته أولى من يد المدّعى عليه.

و إنْ لم يكن معه بيّنة فالقول قوله مع يمينه، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه، فإنْ لم يحلف ونكل عنها حلف المدّعي و استحقّ، فإنْ حلف أسقط دعوى المدّعي، و استقرّت الدار في يديه.

فإنْ قال المدّعي: فأحلفوالي المقرّ الّذي ادّعيت عليه أوّلاً أنّه لا يعلم أنّها ملكي، قال قوم: يجب عليه اليمين، و قال آخرون: لا يجب عليه، بناءً على مسألة و هي اذا قال: هذه الدار لزيد لابل لعمرو، سلّمت إلى زيد، و هل يغرمها لعمرو؟ على قولين، كذلك هاهنا لو اعترف بها للمدّعي بعدأنْ أقرّ بها لغيره، هل عليه الغرم أم لا؟ على قولين.

فمن قال: لو اعترف لزمه الضمان، قال: عليه اليمين لأنّه لمّا لزمه الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار، و قال قوم: لا يحلف لأنّه لا فائدة فيها، لأنّ أكثر ما فيه آن يعترف خوفاً من اليمين ولو اعترف لا شيء عليه، فلمّا لم يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار، و هذا الّذي يقوى في نفسي، هذا الكلام إذا قبل ما أقرّله به.

فأمّا إنْ ردّ الإقرار ولم يقبله، فالمدّعى عليه قد أقرّ بها لغيره، فنفى أنْ يملكها والمقرّ له بها قد ردّها، والمدّعي لابيّنة معه، فما الّذي يصنع فيها؟

قال قوم: تكون بمنزلة اللّقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتّى إذا أقام البيّنة بأنّها له سلّمها إليه، لأنّ المقرّ لا يدّعيها، و المقرّ له لا يقبلها و المدّعي لا بيّنة له فليس غير أنْ تحفظ لمالكها

و قال قوم: تدفع إلى المدّعي لأنّ المقرّ لا يدّعيها، و المقرّ له بها قد ردّها، فلم يبق من يدّعيها غير المدّعي، فوجب أن تدفع إليه، و هذا ضعيف لأنّه يفضي إلى تسليمها إليه بمجردّ دعواه، و هذا لاسبيل إليه.

و قال قوم: يقال له: نفيت أنْ تكوت لك، و قد ردَّها المقرّله، فإمّاأنْ تقرّبها لمعروف تكون الخصومة فيه معه، أو تدَّعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، و إلاّ جعلناك ناكلاً، و حلف المدّعي و استحقَّ، و الأوّل أصحُّ الأقوال عندنا.

فأمّا إن أقرَّ بها لغائب معروف لم يخل المدّعي من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون له بيّنة أولا بيّنة له.

فإنْ لم يكن له بيّنة، لم يقض على الحاضر، لأنّه يقول: ليست لي و إنّما هي للغائب، و لاعلى الغائب لأنّه لاحجّة مع المدّعي، فليس غير أن يقف الأمر حتّى يقدم الغائب، فتكون الخصومة معه، فأمّا إنْ قال المدّعي: فأحلفوا لي هذا المقرّ أنّه لا يعلم أنّها لي، فهل يحلف؟ على مامضى.

و إنْ كان مع المدَّعي بيّنة لم يخل المقرّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون له بيّنة أو لا بيّنة له.

فإنْ لم يكن له بيّنة قضينا بها للمدّعي لأنَّ بيّنته أولى من يد الغائب و الحاضر، و هل يحلف مع البيّنة أم لا؟ قال قوم: يحلف معها، لأنّه قضاء على الغائب بدلالة أنَّ المقرّ أقرّبها له، و القضاء عليه بعدالاعتراف بها للغائب لايصحُّ، ثبت أنّه قضاء على غائب، و قال قوم: يقضى له بالبيّنة بغير يمين لأنّ هذا قضاء على حاضر لأنَّ الشيء في يده، فالظاهر أنّها ملكه، و هو الأقوى، هذا إذا لم يكن مع المقرّ بيّنة.

فأمّا إن كانت معه بيّنة فإنّ الحاكم يسمعها منه في حقّ نفسه، لافي حقّ الغائب، و يسمع بيّنة المدّعي، ويقضي للمدّعي بالبيّنة، و يستحلفه معها، لأنّ بيّنة المقرّ أنّها للغائب أسقطت أن تكون للمقرّ، فلهذا كان القضاء على الغائب، واستحلفناه.

قالوا: فإذا كنتم سمعتم بيّنة الغائب ثبت له يد و بيّنة، و للمدّعي بيّنة بلايد، فكيف لم تقضوا ببيّنة الداخل؟ قلنا: إنّما نقضى بالبيّنة إذا شهدت لمن يدّعي الحقّ، فأمّا إذا شهدت لمن لايدّعي الحقّ، لم نحكم له بها، و هكذا نصنع بكلّ بيّنة شهدت بحقّ لمن لا يدَّعيه، كما لو حضر شاهدان قسمة مال المفلّس، فقالا:

نشهد بـأنَّ هذا العبد لفلان، و فـلان لا يدَّعيه، لم يحكـم بذلك، و هكذا لـو حضرا قسمة التركة بيــن الورثـة و شهدا بأنَّ هـذا العبـد لفـلان و فلان لا يدَّعيـه، لا يقضى له بها.

قالوا: فإذا لم يحكم بها لِمَ يسمعها؟ قلنـا له: فيه فوائد منها أن تزول التهمة عن المقرّ، و الثاني أنْ يسقط اليمين عن المقرّ إذا قال المدّعى: احلفوه، والثالث يحلف المدّعي مـع بيّنه لأنّ البيّنة أخلصت القضاء علـى الغائب، هذا كلّه إذا كانـت في يد المقر وديعة أو عارية.

فأمّا إنْ كانت في يده بعقد إجارة ادّعاها و أقام البيّنة بها، فهل نقضى بالإجارة له على الغـائب و بالـدار للغائب؟ قـال بعضهم: نقضـي بذلـك، لأنّا إنّمـا لا نقضي للغائب بهذه البيّنة إذا لـم يكن فيها حقّ للحاضـر على الغائب، فأمّا إذا كان فيها حقّ لحاضر قضينا بمقتضاها فتكون الدار إجارة في يده و الملك للغائب، و قال آخرون: لا نقضي بذلـك لأنّه إنّما يصحّ الإجارة علـى الغائب بعد ثبوت الملـك، و الملك ما ثبت، فكيف تثبت الإجارة؟

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع قضينا بها للمـدّعي فقال للقاضي: اكتب لي محضراً بماجرى كتب:

«بسم الله الرحمـن الرحيم حضر القاضـي فلان بن فلان و أحضر معـه فلان بن فلان فادَّعـى داراً في يديه فـاعترف بها المدّعـى عليه لغائب معروف فـلان بن فلان، فأقام البيّنـة و أقام المدّعي البيّنة فقضـي على الغائب ببيّنه و يمينـه، و جعل كلّ ذي حجّة على حجّته»، فإذا قدم الغائب نظرت: فإنْ أقام البيّنة قضينا له بالدار، و أبطلنا الحكم السابق بها للمـدّعى، لأنَّ مع الغائب يداً و بيّنة، فكانت بيّنـة الداخل أولى، و إن لـم يقم البيّنـة كان الحكـم على مـا كـان عليه، فـإنْ قال المحكـوم له: زد فـي محضري ذلك، زاد فيه «و حضـر الغائب فلم يأت ببيّنة». فهذا إذا كـان الاعتراف بها لمعروف.

فأمـّا إذا كان الاعتـراف بها لمجهول، قـال قوم: يقال لـه: إقرارك بهـا لمجهول

عدولك عن الجواب فإمّاأنْ تعترف بها لمعروف تدور الخصومة إليه أو تدَّعيها لنفسك فتكون الخصومة بينكما، فإن فعلت و إلاّ جعلنـاك ناكلاً فحلف المدّعي و استحقّ، و قال آخرون: يقال لـه: ليس هذا جواباً فإمّا أن تعترف بهـا لمن يقبلها و إلاّ جعلناك ناكلاً، و لا يقال له: أو تدَّعيها لنفسك، لأنـّه قد أقرّ بها لغيره و أنكر أن تكون لنفسه فلا يقبل قوله أنّها لنفسه.

إذا كانـت الدار في يـدي رجل فتداعاهـا رجلان قال أحـدهما: الدار الّتـي في يديـك لي أو دعتكهـا، و أقام البيّنـة، و قال الآخـر: هذه الـدار الّتي فـي يديـك لي آجرتكهـا، و أقام البيّنة، قـال قوم: هما متعارضتـان، لأنَّ التنازع في الملـك، و قد شهدت كلّ واحدة منهما بالملك في الحال لكلّ واحد منهما و هذا محال فتعارضتا، و إذا تعارضتـا قال قـوم: يسقطان، و قال قـوم: يقرع بينهما، و هـو مذهبنـا، و قال بعضهم: يقسم بينهما، و كلّ ذلك ممكن هاهنا، لأنَّ التنازع وقع في الملك.

إذا تنازعا داراً أيديهمـا عليها معاً، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّهـا له، فيد كلّ واحد منهما على نصفها، و قد ادّعاها كلّها و أقـام البيّنة فيد أحدهما على نصفه و له بيّنة بكلّها فالبيّنة تشهد بالنصف و يده عليه، و هي بيّنة الداخل، و تشهد له بالنصف الآخر و يد صاحبه عليه و هي بيّنة الخارج، و هكذا حكم صـاحبه، فكلّ واحد منهما له بيّنة الخارج والداخل فكانت يدكلّ واحد منهما على نصفها بمنزلة أن تنازعا داراً يد أحدهما عليـها، و أقام كلّ واحد منهمـا بيّنة فإنّا نقضي لصاحب اليد بالـدار، وهـل يحلف أم لا؟ مـن قال: تعـارضتا كذلـك هاهنـا يحلف كلّ واحـد منهما لصـاحبه، ويكون الدار بينهما، ومن قال: يستعملان، لم يحلف أحدهما لصاحبه، لأنّا قدَّمنا بيّنته بيده.

إذا ادّعى داراً في يد رجـل فقال: هذه الدار الّتي في يديك لـي و ملكي، فأنكر المدّعى عليـه فأقام المدَّعي البيّنـة أنّها كانت فـي يديه أمس أو منذ سنـة سواء، فهل تسمع هذه البيّنة أم لا؟ قال قوم: هي غير مسموعة، و قال آخرون: مسموعة و يقضي

للمدّعي، و لافصل بين أنْ تشهد البيّنة له بالملك أمس، و بين أنْ تشهد له باليد أمس، و الصحيح عندنا أنَّ هذه الدعوى غير مسموعة.

فمن قال: هي مسموعة، حكم بالدار للمدّعي، و من قال: غير مسموعة، فلا بيّنة مع المدّعي فيكون القول قول المدّعى عليه مع يمينه، هذا إذا لم يعلم سبب يد المدّعى عليه.

فأمّا اذا علمت سبب يد المدّعى عليه، فقالت البيّنة: نشهد أنّه كان في يده، وأنّ الّذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إيّاها أو قهره عليها، فحينئذ يقضى للمدّعي بالبيّنة لأنّها شهدت له بالملك، و سبب يدالثاني، فلهذا حكمنا عليه بذلك، ويفارق إذا لم يشهد بسبب يدالثاني، لأنّ اليد إذا لم يعرف سببها دلّ على الملك، فلا تزال بأمر محتمل، فبان الفصل بينهما.

إذا تنازعا داراً في يد رجل فادَّعى أحدهما فقال: هذه الدار غصبتني عليها، وأقام البيّنة بذلك، و قال الآخر: الدار لي أقرَّ لي بها، و أقام البيّنة بذلك، حكمنا بها للمغصوب منه لأنّها شهدت له بالملك، و أنَّ الدار في يده غصب، و الّتي شهدت على الإقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه، و لا يغرم المدّعى عليه شيئاً للّذي شهد له بالإقرار، لأنّه ما حال بينه و بينها، و إنّما حالت البيّنة بينه و بين الدار، فلأجل ذلك لم يلزمه شيء

فصــــل: فى الدعوى فى الميراث:

إذا مات رجل و خلّف ابنين مسلماً و نصرانيّاً، فادّعى المسلم أنَّ أباه مات مسلماً و إنَّ التركة له وحده، و أقام به شاهدين، وادَّعى النصراني أنَّ أباه مات نصرانيّاً و أنَّ التركة له، و أقام شاهدين، فعندنا أنَّ التركة للمسلم، سواء مات مسلماً أو نصرانيّاً فلا يتقدّر عندنا التعارض في البيّنتين.

وعندهم لايخلو الميّت من أحد أمرين: إمّا أن يعرف له أصل دين أو لا يعرف له

ذلك .

فإنْ عرف له أصل دين مثل أن كان نصرانياً لم تخل البيّنتان من أحد أمرين : إمّا أن تكونا مطلقتين أو مقيّدتين .

فإنْ كانتا مطلقتين مثل أن شهدت إحداهما أنّه مات على النصرانيّة ، وشهدت الأخرى أنّه مات على الإسلام ، كانت بيّنة المسلم أولى ، و سقطت الأُخرى ويحكم بالتركة للمسلم وحده ، لأنَّ أصل دينه النصرانيّة و الإسلام انتقال عن ذلك الأصل ، فقد شهدت بزيادة على الأُخرى .

و إنْ كانتا مقيّدتين مثل أن شهدت إحداهما أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة النصرانيّة ، و شهدت الأخرى أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة الإسلام ، فهما متعارضتان ، لأنّه لا يجوز أنْ ينطق بكلمة الكفر و كلمة الإسلام في زمان واحد .

وفي المتعارضتين قال قوم : يسقطان ، و قال آخرون : يستعملان ، فمن قال يسقطان قال : القول قول النصراني مع يمينه مامات أبوه مسلماً و تكون التركة كلّها له ، لأنّ الأصل النصرانيّة ، و من قال : يستعملان ، إمّا بالقرعة ، أو الإيقاف أو القسمة ، فإذا أقرع من خرج اسمه فهل يحلف؟ على قولين ، و من قال : يوقف ، أوقف حتّى ينكشف الأمر ، و من قال : يقسّم ، قسّم التركة بينهما ، و قال بعضهم : لا تقسم التركة بحال ، لأنّه لا يمكن أنْ يرثاه معاً ، لأنّه إن مات مسلماً لا يرثه الكافرون و إنْ مات كافراً لا يرثه المسلم ، و قال بعضهم : الّتي شهدت بالإسلام أولى لأنّها شهدت بإسلام عرفته بأمرخفيّ على الأُخرى ، و هذا إنّما يتمّ في المطلقتين و أمّا في المقيّدتين فلا يصحّ .

فأمّا إذا لم يعرف له أصل دين فلافصل هاهنا بين أن تكونا مطلقتين أو مقيّدتين في أنّهما متعارضتان ، لأنّه إذا لم يعرف له أصل دين لا تكون الّتي شهدت بالإسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوي بحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان فإمّا أنْ تسقطا و يكون كأنّه لا بيّنة هناك ، و ينظر في التركة : فإنْ كانت في يد الغير كان أحقّ بها ، لأنّه لا حجّة لواحد منهما بها ، و إن كان في يد أحدهما فالقول قوله

مع يمينه، و الآخر مدَّع، و إنْ كان يدهما معاً عليها حلف كلٌّ واحد منهما على إسقاط دعوى صاحبه، و تكون بينهما، و من أقرع فهل يحلف من خرج اسمه؟ على قولين، و من قال: يوقف، أو قفها حتّى يزول الإشكال، و من قال: يقسم، قسمها بينهما.

فأمّا دفنه و الصلاة عليه فإنّه يصلّى عليه و ينوى الصلاة عليه إن كان مسلماً، سواء عرف له أصل دين أولم يعرف له مطلقتين كانتا أو مقيّدتين، لأنّه إذا أشكل الإسلام علينا حكم الإسلام في الصلاة عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين، و أمّا الدفن ففي مقابر المسلمين لما قرّرناه.

إذا ادّعيا داراً في يد غيرهما و أقام كلّ واحد منهما بيّنة أنّها له، تركت في يد الّذي هي في يده، و القول قوله مع يمينه.

فإن قالوا: هلاّ زالت يده عنها بهذه البيّنة لأنّهما و إنْ تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنّها ليست ملكاً لمن هي في يده؟ قلنا: إذا لم يعيّن البيّنة طالب الحقّ سقط، كما لو شهدت أنّ هذه الدار لأحد هذين الرجلين فإنّها تسقط لأنّها ما عيّنت المشهودله، فإنْ أقرّبها من هي في يديه، لأحدهما، سلّمت إليه، لأنَّ الظاهر أنَّ ما في يده ملكه، و هل يحلف أم لا؟ على قولين، بناءً على غرمه، ولو قال: هي لهذا لابل لهذا، فإنّه على قولين، فمن قال: يلزم الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار و من قال: لا يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار.

و أمّا إن أقرَّ بها لأحدهما ثمّ رجع، فقال: بل لهذا، فهل يغرم؟ على قولين، كقوله هذه الدار لزيد لابل لعمرو، هل يغرمها لعمرو؟ على قولين، و إن قال: هي لهما معاً، فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بالنصف، و هل يلزمه اليمين لكلّ واحد منهما في النصف أم لا؟ على مامضى من القولين، و يقوى في نفسي أنّه لا يمين عليه، ولا غرم في المسائل كلّها لأنَّ الأصل براءة الذمّة.

رجل مات مسلماً و خلّف ابنين و تركة، فقال أحدهما: كنت مسلماً حين مات أبي، فقال له أخوه: صدقت و أنا أيضاً كنت مسلماً حين مات أبي، فقال له أخوه:

بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتركة كلّها لي، فالقول قول المتّفق على إسلامه لأنّه قد ثبت إسلامه حين وفاة أبيه و اختلفا في إسلام الآخر، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته؟ فكان القول قول المتّفق على إسلامه لأنّ الأصل الكفر حتّى يعلم زواله، و يكون يمينه لا يعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبيه، لأنّها على النفي على فعل الغير.

فإنْ كانت بحالها و لم تكن في الكفر و كان ذلك في الرقّ فمات الرجل حرّاً و خلّف ابنين، فقال أحدهما: كنت حرّاً حين مات أبي، فقال له الآخر: صدقت و كنت أيضاً أنا قد أُعتقت قبل موت أبي فالتركة بيننا، كان القول قول المتّفق على حرّيته لأنّ الأصل رقُّ الآخر حتّى يعلم زوال رقّه، هذا إذا اتّفقا على إسلامه و اختلفا في إسلام أنفسهما.

فأمّا إن اتّفقا على وقت إسلامهما و اختلفا في وقت موته، و هو أنّ أحدهما أسلم في غرّة شعبان و أسلم آخر في غرّة رمضان و أسلم الأب و مات، و اختلفا، فقال من أسلم في غرّة شعبان: مات أبي في شعبان قبل إسلامك أيّها الأخ فالميراث كلّه لي، وقال الآخر: بل مات في رمضان فالميراث بيننا، فالقول قول من يدّعي موته في رمضان و يكون الميراث **بينهما** نصفين، لأنّ الأصل الحياة حتّى يعلم زوالها.

ولو هلك رجل و خلّف أبوين كافرين و ابنين مسلمين، ثمّ اختلفوا، فقال الأبوان: مات ولدنا على الكفر فالتركة لنا، و قال الابنان: بل مات مسلماً فالميراث لنا.

عندنا أنّ التركة للولدين المسلمين على كلّ حال، و عندهم فيها قولان:

أحدهما: أنّ القول قول الأبوين لأنّ الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافر قبل بلوغه تبعاً لأبويه، فإذا بلغ فالأصل أنّه على كفره حتّى يعلم إيمانه.

والثاني: يوقف، فإنّ الولد إذا بلغ و أبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره، و احتمل أن يكون جدّد إسلاماً بنفسه، فإذا احتمل الأمرين معاً وقف الأمر حتّى زال الإشكال و الأوّل أقوى عندهم.

رجل مـات و خلّف ابنيـن كافريـن و زوجة و أخاً مسلمـاً ، فقال الابنـان : مات كافراً فالميراث لنـا ، و قالت الزوجة و الأخ : بل مات مسلماً فـالميراث لنا ، عندنا أنَّ الميراث للمسلم منهـم ، و يسقط الكافر على كـلّ حال ، و عندهم أنَّ هـذه المسألة مثل الّتي في أوّل الباب فلا يخلو إمّا أنْ يكـون له أصل دين يعرف به أو لا يعرف ، فإن عرف أصل دينه و أنّه كان كافراً... على شرح مامضى .

إذا ادّعى رجل داراً فـي يدي رجل فقال : هذه الـدار الّتي في يديك كـانت لأبي وقد ورثتها أنا و أخي الغـائب منه ، و أقام بذلك بيّنة لم يخل مـن أحد أمرين : إمّا أنْ تكون البيّنة من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقادمة أو لا تكون كذلك .

فإنْ كانت من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقادمة ، و قد شرحناه في الإقرار، و هي أن تكون البيّنة خبيرة بباطن أمره ، ولو كان له ولد عرفاه ، و الخبرة المتقادمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمـره و جديده ، فإذا كانت كذلك فقـالت : نعلم ذلك ، و أنّهما وارثاه لا نعرف لـه وارثاً سواهما ، أو قالا: لاوارث لـه سواهما واحد ، فـإنَّ القطع يعود إلى العلم كقولهما : لا نعرف ، يعود إلى أن لا نعلم ذلـك ، فإذا شهدا بذلك انتزعناها ممّن هي في يده ، و سلّمنا إلى الحاضر نصفها ، و الباقي في يدي أمين الحاكم حتّى يعود الغائب .

و قال قوم : يـؤخذ من المدَّعى عليه نصيـب الحاضر و يقرّ الباقي فـي يدي من هو في يده حتّى يحضر الغائب ، و هو الأقـوى عندي ، هذا إذا كانت الدعوى داراً أو عقاراً .

فأمّا إنْ كانت عينـاً ينقل و يحوّل كـالثياب و الحيوان ، فـالحكم فيها كـالعقار سواء ، و إن كانـت الدعوى ديناً قضـى به للأخويـن ، و دفع إلى الحاضـر حقّه منه ، والباقـي قال قـوم : يقبض كـالعين ، و قـال آخرون : لا يقبـض منه ، و هـو الصحيح عندنا ، و من وافق هـاهنا و خالف في العين قال : لأنَّ الأحوط للغـائب تركه في ذمّته لأنّه لا يتلـف ، و يفارق العين لأنّهـا أمانة حيث حصلـت ، فلهذا نقلت عـن يده ولا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأنّا قد سوَّينا بين المسألتين .

و مــن قال ينـزع من يــده قال : يسلـّم نصـف الغائب إلـى أمين ، فـإنْ كان لـه أجرة جعلت أُجرته للغائب ، و إنْ لم يكن له حفظ لصاحبه ، فإذا ثبت هذا و دفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين ، لأنّا قد حكمنا له بالحقّ ، فلا يؤخذ منه ضمين .

فإذا ثبت هذا و قدم الغائب نظرت : فإن ادّعى ما حكمنا له به تسلّمه ، و إن ذكر أنّه لا حقّ له فيه ، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به ، هذا إذا كانت البيّنة من أهل الخبرة .

فأمّـا إن لـم تكــن من أهل الخبـرةالباطنــة و لا المعرفة المتقـادمة فقـالا : هذان وارثاه ، لا نعرف له وارثاً سواهما ، أو كانت من أهل الخبرة لكنّها قالت : هذان وارثاه ، أوقالا : هما ابنـاه ، و لم يقولا : لم نعلـم له وارثاً سواهمـا ، فالحكم في هـذه المسائل الثلاث واحـد ، و هو أنـّا ننتزع الـدار ممّن هـي في يـده ، لأنّه قـد ثبت أنّهـا للميّت موروثة ، ولا نعطي الحاضر منها شيئاً لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شيء حتّى يبحـث الحاكم في البلدان الّتـي طرقها الميّت و دخلها و ينـادي أنَّ فلاناً مات هل تعرفون له ولداً؟ فإذا انتهى إلى حـدّ لوكان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهـود ، وتقادم معرفتهم به ، و يـدفع إلى الحاضر حقـّه و نصيب الغائب على مابيّناه من الخلاف .

و إذا دفع إلى الحاضر نصف المشهودبه ، قال قوم : لا يؤخذ منه ضمين ، وقال آخرون : يؤخـذ ، و هو الأقوى ، لأنّه ربّما ظهـر له وارث آخر فعلى هــذا يكون ضمان الأعيان جائزاً ، لأنَّ الضامن يضمن ما في يده من العين ، ويكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جائزاً لأنَّ قدر ما يضمنه لمن يبيّن مجهول .

فإنْ كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة و الأُمّ فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في المسألة الأولى أو الثانية .

فـإنْ كان فـي الأُولى أُعطـي ذو الفرض فـرضـه وكان البـاقي بعـد الفرض علـى مامضى ، أُعطى الحاضر نصف ما بقى ، و مـا بقى للغائب على مامضى ، و لا يؤخذ منه ضمين هاهنا ، لأنَّ البيّنة كاملة .

و إن كان ذوالفرض في المسألة الثانية أعطيناه اليقين، فأعطينا الزوج الربع و الأُمّ السدس و الزوجة ربع الثمن لجواز أن يظهر له ثلاث نسوة غيرها، فتعطى هذا القدر و لا يؤخذ به ضمين، لأنّها ما أخذت ما يشاركها فيه غيرها، و لا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتّى يبحث عنه فإذا بحث عنه أكمل للزوجة الثمن، و أُعطي الحاضر نصف ما بقي، و كان الباقي للغائب على ما مضى، و هل يؤخذ من الزوجة ضمين بما كملناه لها من الثمن و من الابن ضمين بماقبضه؟ على ما مضى من الخلاف، هذا إذا كان المدّعي وارثاً لا يحجب عن الميراث و هو الابن.

و أمّا إنْ كان المدّعي يحجب عن الميراث و من يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن، و الأخ يحجبه الابن، و ابن الأخ يحجبه الأخ، و الجدّ يحجبه الأب، و العمّ يحجبه الأخ، فنفرض المسألة إذا كان المدّعي أخاه و فيه إذا ادّعاه وحده فإنّه أسهل.

فإذا مات رجل فادّعى رجل أنّه أخي و أنا وارثه لا وارث له غيري، و أقام البيّنة بذلك لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكون البيّنة كاملة أو غير كاملة، فالكاملة إذا كانت عارفة بالباطن و المعرفة المتقادمة، و غير الكاملة إذا كانت غير عالمة بذلك.

فإنْ كانت كاملة فإنْ لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله، و إنْ كان معه ذوفرض أعطي سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف، و الزوجة الربع، و الأُمّ الثلث و لا يأخذ منهم ضميناً كما قلناه في الابن سواء، لأنّ البيّنة قد أثبتت أنّه لا وارث له سوى هؤلاء.

و أمّا إن لم تكن البيّنة كاملة، فإن لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتّى يبحث في البلدان الّتي طرقها على صفة لوكان له وارث ما خفي، فحينئذ يدفع التركة إلى الأخ، و هل يؤخذ منه الضمين أم لا؟ على ما مضى في الابن، فمن قال: يؤخذ من الابن الضمين فهاهنا أولى، و من قال: لا يؤخذ، فعلى وجهين، و على ما قلناه يؤخذ على كلّ حال الضمين، و أمّا إنْ كان هناك ذو فرض أُعطي اليقين قبل البحث،

فتعطى الأُمّ السدس عندنا كـاملاً، و عندهم معوّلاً، و الزوج له الربـع كاملاً و عندهم معـوّلاً و الزوجـة لها ربـع الثمن كـاملاً، و عنـدهم معـوّلاً، و إنّما قلنـا: نعطيه قبـل البحـث. لأنّ هذا القـدر يستحقّه قطعـاً و كـلّ من أخـذ هـذا المقدار لا يـؤخذ منـه ضمين، لأنّ أحـداً لا يزاحمه فيه، فـإذا بحث الحاكم فلـم يعرف له وارثاً غيـرهؤلاء، أعطى الأُمّ حقّها و كمل المقـدّر و في كلّ ذي فرض فرضه، و هـل يؤخذ الضمين إذا كمل من الأخ؟ على ما مضى.

ولو كـان المدّعي هـوالابن و أنّه وارثه فقـامت البيّنة بـأنّه ابنه، و مـا زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواه، فإذا لم يجد ذلـك سلّم التركة إليه، ولو كان مكانه أخ فشهـدت البيّنة بـأنّه أخـوه و لم تـزد فبحث الحـاكم فلـم يقف لـه على وارث، قـال بعضهم: لا يعطى شيئاً حتّى تشهد البيّنة الكـاملة أنّه لا وارث له سواه، و الفصل بين الأخ و الابن أنّ البنـوّة إذا حصلت فـلابدّ من الميـراث مع سـلامة الحـال، و الأخ قد يسقط مع سلامة الحال، فلهذا لم يسقط و هذا قويّ.

إذا كانت امـرأة لها ابن و أخ و زوج فماتت و ابنها، و اختلـف الأخ والزوج فقال الزوج: ماتت الزوجة أوّلاً فورثتها أنا و ابني ثمّ مات ابني فصار الكلّ لي، و قال الأخ: بل مات الابن أوّلاً فورثته أنت و أُختي ثمّ ماتت الأُخت بعد هذا فتركتها بيننا نصفين، فإنْ كان مع أحـدهما بيّنة قضينا له بما يـدّعيه، و إنْ لم تكن مع أحدهمـا بيّنة فإنّه لا يورّث أحدهمـا من صاحبه، لأنّ الوارث لا يـرث شيئاً حتّى يتحقّق حياتـه حين موت مورّثـه، وهاهنا ما تحقّقنـا، فلا يرث الابـن من أُمّه، و لا الأُمّ مـن ولدها، فالـوجه أنْ يقسمَ تركة الميّت كأنّه لا ولدلها، فتكون تركتها بينه و بين أخيها نصفين، و تكون تركة الابن كأنّه مات و لا أُمّ له، فتكون تركته لأبيه دون غيره.

هذا لا خلاف فيه و في مسألة الغرقى خلاف عندهم، مثل هذا، و عندنا يورّث بعضهم من بعض.

إذا خلّف زوجة و ابنـاً و هناك أمة و اختلف الولـد و الزوجة، فقال الـولد: الأمة ميراث بيننا، و أقام به بيّنة، و قالت الزوجة: الأمة لي أصدقنيها أبوك، و أقامت البيّنة

بذلك، قضينا لها بـذلك، و طرحنا بيّنة الابن، لأنّ بيّنة الزوجـةانفردت بزيادة خفيت على بيّنة الابـن، و هو أنّها أثبتت ما جهلته بيّنـة الابن، فكانت أولى، كـرجل خلّف داراً فادّعى رجـل أنّ الميّت باعه إيّاها و أقـام البيّنة بذلك، و قال ابنه: خلّفهـا ميراثاً وأقام بذلك بيّنة كانت بيّنة المشتري أولى لأنّها انفردت بزيادة.

فصـــل: في الدعاوى في وقت دون وقت:

إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابّة فـادّعى أحدهما أنّها له منذ سنتين و ادّعى الآخر أنّها له منـذ شهر و أقام كلّ واحد منهما بيّنة، أو ادّعى أحـدهما أنّها له منذسنتيـن، و قال الآخـر: هي الآن ملكـي، و أقام كلّ واحـد منهما بيّنـة بما يـدّعيه البـاب واحد، و لا فصـل بين أنْ يـدّعي أحـدهمـا ملكاً قـديماً، و الآخـر ملكاً فـي الحال، و بين أن يدّعي كلّ واحد منهما قديم الملك و أحدهما أقدم.

فإذا ثبت أنّه لا فصل بينهما لم تخل العيـن المتنازع فيها من أحد أمرين: إمّا أن تكون في يد ثالث أو في يد أحدهما.

فإنْ كانت في يد ثالث قال قـوم: هما سواء، و قال آخرون: الّتي شهدت بتقديم الملك أولى، و هو الأقوى عندنا.

فمن قال: الّتـي شهدت أولى، حكم بهـا، و أثبت الملك له منـذ أوّل الوقت، إلى وقت الشهادة، و ما كان من فائدة أو نتاج أو ثمرة طول هذه المدّة، فهو للمشهود له بالملك، لأنّا حكمنا بأنّ الملك له هذه المدّة، فكان نماؤه له.

و من قال: هما سـواء، قال: هما متعارضتان فإمّـا أنْ يسقطا أويستعملا، فإذا سقطتا كـان وجودهمـا و عدمهمـا سواء، و قـد تداعيـا داراً في يـد ثالـث و لا حجّة لأحدهما، فإنْ أنكـرها فالقول قوله مـع يمينه، و إنْ أقرّبها لأحدهما، ثـمّ قال: لابل للآخر؛ سلّمت إلى الأوّل، وهـل يغرم للثاني؟على قولين، وإن أقرّ بهـا لأحدهما فهل يحلف للآخر؟ على قولين، فمن قال: يغـرم مع الإقرار له، قال: يحلف مع الإنكار، و مـن قال: لا يغـرم مـع الإقرار، قـال: لا يحلـف مع الإنكـار، و إنْ أقـرَّ بها لهمـا

نصفين، فهل يحلف للآخر على النصف الّذي أقرّ به بعده؟ على قولين.

و من قال: يستعملان، قال: إمّا أن يقرع أو يوقف أو يقسّم، فإذا أقرع فهل يحلف مع القرعة؟ على قولين، و من قال: يوقف، أُوقف، و من قال: يقسّم، قسّمت بينهما لأنّ المتنازع فيه مال.

إذا تنازعا دابّة فقال أحدهما: ملكي، و أطلق و أقام بها بيّنة، و قال الآخر: ملكي نتجتها، و أقام بذلك بيّنة، منهم من قال: على قولين كقديم الملك، أحدهما بيّنة النتاج أولى و هو مرويٌّ في أحاديثنا، و الثاني هما سواء.

و هكذا كلّ ملك تنازعاه فادّعاه أحدهما مطلقاً و ادّعاه الآخر مضافاً إلى سببه مثل أن قال: هذه الدار لي، و قال الآخر: اشتريتها، أو قال أحدهما: هذا الثوب لي، وقال الآخر: بل لي نسجته في ملكي، أو هذا العبد لي، وقال الآخر: بل لي غنمته أو ورثه، الباب واحد، و الكلّ كالنتاج، و النتاج أولى و أقوى من قديم الملك، لأنّ من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد، و من شهد بقديم الملك لم يشهد بنفي الملك قبله عن غيره، فكان أقوى، هذا كلّه إذا كانت في يد ثالث.

و أمّا إنْ كانت الدار في يد أحدهما و أقام أحدهما بقديم الملك و الآخر بحديثه، نظرت: فإن كانت الدار في يدي من شهدت له بقديم الملك، فالدار له، لأنّ معه ترجيحين بيّنة قديمة و يداً، و إنْ كانت في يد حديث الملك، قال قوم: لصاحب اليد، و لا أنظر إلى قديم الملك و حديثه، و قال آخرون: قديم الملك أولى من اليد، و هو الّذي تدلّ عليه أخبارنا لأنّ البيّنة أقوى من اليد، و كذلك ما رجّح بالبيّنة أقوى ممّا رجّح باليد، و لأنّ صاحب اليد مدّعى عليه، و المدّعي من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى للخبر.

و من قال: اليد أولى، قال: لأنّ البيّنة بقديم الملك لم تسقط بها اليد، كرجل ادّعى داراً في يد رجل و أقام البيّنة أنّها كانت لـه أمس لم يزل اليد بها، كذلك هاهنا، وقال بعضهم: صاحب اليد أولى و إن وافق في أنّ بيّنة الخارج أولى، لأنّه قال: لا

أقبل بيّنة الـداخل إذا لم تفد إلاّ مـا يفيد يده، و هذه قـد أفادت أكثر ممّا يفيـده وهو إثبات الملك له منذ شهر، و اليد لا تفعل ذلك.

بائع و مشتريان إذا تنازعـا داراً فقال أحدهما: هذه الدار لي اشتريتهـا من خالد ابن عبـدالله بمائة، و قال الآخـر: أنا اشتريتهـا منه بمائة و نقـدته الثمن، و أقـام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه، فهما في الظـاهر متعارضتان، لأنّ كلَّ واحد منهما يدّعي فـي الحال أنّهـا ملكه، و أمّـا فـي الشراء فـلا تعـارض بينهما لأنـّه يحتمل أن يكـون أحدهما اشتراها منه ثمّ ملكها البائع ثمّ باعها من الآخر، فالتعارض من حيث المنازعة في ملكها في الحال، فأمّا في سبب الملك فلا تعارض.

فإذا ثبت هذا لم تخـل البيّنتان من أحد أمرين: إمّا أن تكونـا مؤرّختين بتأريخين مختلفين أو غير ذلك.

فإنْ كـانتا بتـأريخين مختلفين شهـدت إحداهمـا أنّه اشتراهـا منه فـي شعبان، وشهدت الأُخرى أنـّه اشتراها في رمضان، كـانت بيّنة شعبان أولـى، لأنّ ملكه قد زال عنها فـي شعبان، فكان بيعـه في رمضان باطـلاً لأنّه باع ملـك غيره فيقضى بهـا له، ويكون للآخر عليه اليمين.

و أمّـا إنْ لـم تكـونا بتـأريخين مختلفيـن، فلافصـل بين أنْ تكـونا مطلقتيـن أو إحداهما مطلقة و الأُخرى مؤرّخة أو كانتا بتـأريخين متّفقين في زمان واحد، فالحكم في هذا الفصل واحد، فلا يخلو الدار من أحد أمرين: إمّا أنْ يكون في يد أحدهماأو يكون في يد البائع.

فإنْ كـانت يـد أحدهمـا عليه فصـاحب اليـد أولى لأنّهمـا متعارضتـان، و مع أحدهما يد، كما لو تنازعا داراً مطلقاً و يد أحدهما عليها، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة فإنَّ البيّنة بيّنة الداخل.

و إنْ كانت الـدار في يد البائع نظرت: فـإن اعترف البائع لأحدهما بمـا يدّعيه فقال له: بعتك، فهل يقـدّم بذلك بيّنة المقرّ له أم لا؟ قال قوم: يقـدّم بيّنة بذلك لأنّ البائع يقول للمقرّ له: الـدارلك و يدي عليها نائبة عنك، فإذا كانت نـائبة عنه كان يد

المقرّ له بها عليها فلهذا قدّمنا بيّنته، و قـال قوم: لا يقدّم بذلك بيّنته لأنّه قد ثبت أنّ يده ليست يد مالك باعترافه لأنّه قدبـاع بثبوت البيّنة عليه بذلك، بدليل أنّا ننتزع الدار من يديه بالقرعة أو الوقف أو القسمة، فإذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثّر إقراره بالملك لأحدهمـا، و يفارق إذا كـانت يـد أحدهما عليـه لأنّ يده تـدلّ على الملـك، فلهذا قدّمناه، و هذا هو الأقوى عندي.

فمن قـال: يقدّم بيّنة المقرّ لـه، قضى بالدار لـه، و رجع الآخر عليه بـالدرك ـ أعنـي في أخـذ الثمـن ـ، ومـن قال: لا يقـدّم بيّنتـه بالاعتـراف أو لـم يعترف البـائع لأحدهما بما يدّعيه، بل قال: لا أعلم لمن هي منكما، فهما متعارضتان، قال قوم: يسقطان، و قال آخرون: يستعملان.

فمن قال: يسقطان، قال: كأنـّه لا بيّنـة لـواحد منهمـا، و يـدالبـائـع عليهـا، فـإن أنكر ذلك فالقـول قـولـه لأنّ الأصل أن لا بيـع، و إنْ أقـرّ بذلـك لأحدهما ثـمّ أقـرّ للآخر سلّمـت إلى الأوّل، و هل يغرم للثاني؟ على قوليـن، و إن أقرّ لأحدهما و أنكر للآخر فهل يحلـف للآخر؟ على ما مضى من القوليـن، و إنْ أقرّ لهما معاً قضينا لكلّ واحـد منهما بنصف، و هـل يحلف لكلّ واحـد منهما في النصـف أم لا؟ على قولين.

و مـن قال: يستعمـلان، إمـّا أنْ يقرع أو يـوقف أو يقسـم، و مـن قال: يقـرع بينهما، ـ وهو مذهبنـا ـ أقرع، فمـن خرجـت قرعته فهـل يحلف أم لا؟ على قـولين أصحّهما عندنا أن يحلف، و مـن قال: يوقف، لم يقف هاهنا لأنّهمـا تنازعا عقداً، ومن قـال: يقسم، حكم بأنّهـا بينهما نصفان، فيكـون لكلّ واحد منهما الخيـار لأنّه ادّعى الكلّ و أقام البيّنة بذلك فلم يسلّم له إلاّ النصف.

فإذا ثبت أنّه بالخيار لم يخل مـن ثلاثة أحوال: إمّا أنْ يختارا الإمساك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ.

فإن اختارا الإمساك كانت بينهما نصفيـن على كلّ واحد منهما نصف المسمّى، و يرجع على البائع بنصف المسمّى.

و إن اختارا الفسخ رجع كلّ واحد منهما على البائع بكمال الثمن.

و إن اختار أحدهما الفسخ نظرت: فإن اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الإمساك، يوفّر كلّ الدار عليه لأنّه يدّعي الكلّ، و إنّما زاحمه الآخر على نصفها، فإذا زالت المزاحمة يوفّر الكلّ عليه، و إنْ كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملّك النصف لم يتوفّر النصف الآخر عليه، لأنّ الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه.

بائعان و مشتريان: إذا قال: هذه الدار لي اشتريتها من زيد بن عبدالله بمائة ونقدته الثمن، و قال الآخر: اشتريتها من عمرو بن خالد بمائة و نقدته الثمن، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه، فهما متعارضتان، لأنّهما يشهدان بالملك لكلّ واحد منهما، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أنْ تكون الدار في يد أحد المشتريين أو لا تكون.

فإنْ كانت في يد أحدهما قضينا له بالدار لأنّ معه بيّنة و يداً، فهي بيّنة الداخل فقضينا له بالدار.

و أمّا إنْ كانت في يد أحد البائعين فاعترف به، فهل يرجّح بيّنة مشتريه بذلك أم لا؟ قال بعضهم: يرجّح لأنّها يد ثابتة، و قال الأكثر: لا يرجّح، لأنّ يده لا توافق البيّنة، فإنّ البيّنة أزالت يده فلا يرجّح، و هو الصحيح عندنا، فمن قال: يرجّح قضى له بها و رجع الآخر على بائعه بالدرك لأنّه ما سلّم له ما ادّعاه، و من قال: لا يرجّح بقوله، فلا فصل بين أنْ تكون الدار في يد ثالث أو في يد أحد البائعين، فإنّهما متعارضتان فإمّا أن يسقطا أو يستعملا.

فمن قال: يسقطان، قال: القول قول من الدار في يده، فإنْ أنكر حلف لهما و إن أقرّ لأحدهما ثمّ للآخر سلّمت إلى الأوّل، و هل يغرم للآخر؟ على قولين، و إن أقرّ لأحدهما و جحد الآخر، فهل يحلف لمن جحده؟ على قولين، فمن قال: يلزمه الغرم مع الإقرار، قال: لزمه اليمين مع الإنكار، و من قال: لا يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار، و هو الأقوى عندنا في المسائل كلّها لأنّ الأصل براءة

الذمّة، و إنْ أقرّ بها لهما جعل لكلّ واحد منهما نصفها، و هل يحلف لكلّ واحد منهما على غرم النصف الآخر الّذي أقرَّ به لصاحبه؟ على قولين.

و من قال: يستعملان، إمّا بالقرعة أو بالإيقاف أو القسمة، فإذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف، ومن قال: يوقف، لم يقف هاهنا، لأنّه عقد، ومن قال: يقسم، قسم و كان لكلّ واحد منهما الخيار في المقام على العقد و الفسخ، لأنّ الصفقة تبعّضت عليه، لأنّه ادَّعى الكلّ فحصل في يده النصف.

فإن اختارا الإمساك أمسكا، و كان لكلّ واحد منهما أنْ يرجع على بائعه بنصف الثمن لأنّ البيّنة قد قامت عليه بقبض الكلّ و بنفي الكلّ و ما حصل في يد مشتريه إلاّ النصف فيردّ عليه نصف الثمن.

و إن اختارا الفسخ فسخا، و رجع كلّ واحد منهما على بائعه بكلّ الثمن لأنّ المبيع لم يلّسم له، و لا حصل له القبض منه.

و إن فسخ أحدهما دون صاحبه انفسخ في حقّه، و عاد ما وقع الفسخ فيه إلى بائعه، و رجع المشتري عليه بكلّ الثمن، و لا يعود هذا النصف إلى المشتري الآخر، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف أو بعد اختياره له؛ لأنّ الّذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بائع من لم يفسخ، و إنّما رجع إلى من لا يدّعيه فلم يتوفّر عليه.

فإنْ كانت المسألة بحالها لكنّ كلّ واحد منهما ادَّعى الملك و الشراء، و دفع الثمن وقبض الدار، و أقام البيّنة بذلك، فالحكم فيها على مامضى حرفاً بحرف إلاّ في فصل واحد وهو الدرك.

كلّ موضع قلنا في الّتي قبلها يرجع بكلّ الثمن إذا لم يسلّم شيء، ويرجع بنصف الثمن إذا سلّم له النصف، فإنّه في هذه لا يرجع بحال بشيء من الثمن.

والفصل بينهما أنّه إذا لم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلاّ بقدر ما حصل مقبوضاً و ما قبض شيئاً فلا يلزمه، و ليس كذلك هاهنا لأنّه قد اعترف بقبض المبيع واستقرّ الثمن عليه أكثر مافيه أنْ يغتصب منه بعدما قبضها، فلا يرجع على

بائعها بدركها، فبان الفصل بينهما.

مشتر و بائعان: صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان، قال أحدهما: العبد اشتريته منّي بألف، و قال الآخر: اشتريته منّي بألف، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه لم تخل البيّنتان من ثلاثة أحوال: إمّا أن تكونا بتأريخ واحد أو بتأريخين مختلفين أو مطلقتين.

فإنْ كان التأريخ واحداً مثل أن شهد اثنان أنّه ابتاعه من زيد مع الزوال بألف وشهد آخران أنّه ابتاعه من عمر و مع الزوال من ذلك اليوم بألف فهما متعارضتان، لأنّ العبد الواحد لا يصحّ أن يكون ملكاً لكلّ واحد منهما، و يبيعه كلّ واحد منهما من رجل واحد، في زمان واحد بعقد انفردبه، فثبت أنّهما متعارضتان فإمّا أن تسقطا أو تستعملا.

فمن قال: تسقطان، فكأنّه لا بيّنة مع واحد منها، و كلّ واحد منهما يدّعي على المشتري أنّه منه اشتراه، فإنْ أنكر فالقول قوله مع يمينه، و سقطت دعوى كلّ واحد منهما، و إنْ أقرّ لأحدهما فقال: صدقت بيّنتك اشتريته منك، لزمه كلّ الثمن وعليه أن يحلف للبائع الآخر، لأنّه لو اعترف له أنّه منه اشتراه لزمه الثمن فلمّا لزمه الثمن مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار، و إن أقرّ لهما معاً، فقال: لقد ابتعته من كلّ واحد منكما، لزمه الثمنان معاً لأنّه قد اعترف لكلّ واحد منهما بما يدّعيه.

و من قال: تستعملان إمّا بالقرعة أو الإيقاف أو القسمة، فإنْ أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها و هل يحلف؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف و يحلف الآخر لأنّ دعواه البيع عليه قائمة، وكان عليه أن يحلف، ومن قال: يوقف، لم يقف لأنّ العقود لا توقف، ومن قال: يقسم،قسم الثمن من البائعين بنصفين، فإذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ، لأنّ الصفقة ما تبعّضت عليه، لأنّ العقد سلّم له كلّه ولا فصل بين أن يسلّم له من بائع واحد أو بائعين.

و إنْ كان التأريخ مختلفاً فأقام أحدهما أنّه اشتراه في شعبان، و أقام الآخر أنّه اشتراه في رمضان، لزمه الثمنان معاً و حكمنا بصحّة العقد لأنّه يمكن أن يشتريه من

أحدهما في شعبان ثمّ من الآخر في رمضان، لأنّه يشتريه من الأوّل ثمَ يشتريه البائع الثاني منه ثمّ يبيعه منه، فلهذا لزمه الثمنان، كما لو ادّعت أنّه تزوّجها يوم الأربعاء بألف، و يوم الخميس بألف، و أقامت البيّنة على كلّ واحد من العقدين فعليه المهران معاً لجواز أنْ يكونا وقعا معاً على الصحّة، و هو أنّهما نكاحان بينهما خلع.

و إنْ كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مقيّدة فهما سواء قال قوم: يصحّ العقدان و يلزمه الثمنان معاً لجواز أنْ يكونا في وقتين مختلفين فيصحّ العقدان معاً كما لو كان التأريخ مختلفاً، و قال آخرون: يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان. ويجوز أن يكونا في وقتين فيصحّان معاً و الأصل براءة الذمّة فلذا تعارضتا.

إذا كان عبد في يد رجل فادّعى على مولاه أنّه أعتقه وادّعى آخر على مولاه أنّه باعه منه، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه لم تخل البيّنتان من أحد أمرين: إمّا أن تكونا مؤرّختين بتأريخين مختلفين أو غير ذلك.

فإن كانتا بتأريخين مختلفين، مثل أنْ شهدت إحداهما في شعبان، والأخرى في رمضان من هذه السنة، فالسابقة ثابتة، و المتأخّرة ساقطة، لأنّه إنْ كان قد أعتقه في شعبان لم يصحّ بيعه في رمضان، و إنْ كان قد باعه في شعبان لم يصحّ عتقه في رمضان لأنّه أعتقه بعد زوال ملكه عنه.

و إنْ كان تأريخهما واحداً أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مقيّدة الباب واحد، نظرت في العبد: فإنْ كان في يد المشتري قدّمنا بيّنته لأنّها بيّنة الداخل، و إنْ كان العبد فى يد البائع فأقرّ للمشتري فقال: منك بعته، فهل تقدّم بيّنة المشتري بقول البائع؟ قال قوم: تقدّم لأنّه قد اعترف أنّ يده نائبة عن يد المشتري، وقال آخرون ـ وهو الأصحّ عندنا ـ: أنّها لا تقدّم بقول البائع، لأنّ سبب يده معروفة بأنّها غير مالكة لأنّ البيّنة قد شهدت بأنّه لا يملك، فإذا لم تكن له بيّنة سقط الترجيح، فمن قال: تقدّم بيّنة المشتري، قدّمها و سقط العتق، ومن قال: لا تقدّم،

على ما اخترناه، أو قال البائع: لا أعلم عين السابق منكما، أوكان العبد في يدي ثالث، الحكم فيها كلّها أنّهما متعارضتان، وقال بعضهم: بيّنة العبد أولى، لأنّ يده على نفسه، و هذا ليس بصحيح، لأنّه لا تكون يده على نفسه، بدليل أنّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه، فأقرّ بنفسه لأحدهما، لم يرجّح ذلك بقوله، فلوكانت يده على نفسه لسمع هذا، و قال بعضهم: تكون يد الحرّ على نفسه، و قال آخرون: لا تكون يد العبد ولا يد الحرّ على نفسه، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أو ما في معناه و الحرّ ليس كذلك.

فإذا ثبت أنّهما متعارضتان فإمّا أنْ تسقطا أو تستعملا.

فمن قال تسقطان، قال: كأنّه لا بيّنة هاهنا، و يكون القول قول السيّد، فإنْ أنكر حلف لكلّ واحد منهما، للمشتري: ما بعت، وللعبد: ما أعتقت، و إن اعترف لأحدهما فكأنّه اعترف للمشتري حكمنا بالشراء و الملك له، ولم يحلف للعبد، لأنّه لا يلزم الغرم للعبد مع الإقرار بدليل أنّه لو اعترف فقال: قد كنت أعتقتك قبل البيع، لم يُقبل قوله، ولم يضمن للعبد شيئاً، ولو اعترف بعتق العبد أوّلاً لم يضمن للمشتري شيئاً، لأنّه معترف أنّ المبيع هلك قبل القبض و البيع بطل بالتلف و سقط الثمن عن المشتري، فلا غرم له عليه فلمّا لم يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار.

و هذه ثلاث مسائل: و هو إذا تنازعا شراءً و عتقاً، فأقرّ لأحدهما لم يحلف للآخر، فإنْ كان المشتري واحداً و البائع اثنين فأقرّ أنّه اشتراه من أحدهما حلف للبائع الآخر، لأنّه لمّا لزمه الغرم مع الإقرار كذلك اليمين مع الإنكار، وإن كان البائع واحداً و المشتري اثنين فأقرّ لأحدهما هل يحلف للآخر؟ على قولين، كما أنّه لو اعترف لأحدهما بعدالأوّل هل يغرم؟ على قولين.

و أصل هذا كلّما لزمه الضمان مع الإقرار، لزمه اليمين مع الإنكار، و كلّ من لا ضمان عليه مع الإقرار، فلا يمين عليه مع الإنكار.

و من قال: يستعملان، إمّا بالقرعة أو الإيقاف أو القسمة، فمن قال: بالقرعة

أقرع، فمن خرج اسمه حكم له به، و هل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين، ومن قال: يوقف، لم يقف لأنَّ العقد لا يوقف، ومن قال: يقسم، قسمه فجعل نصفه عبداً للمشتري، و نصفه حرّاً و يكون المشتري بالخيار بين الإمساك والفسخ، لأنَّ الصفقة تبعّضت عليه، فإن فسخ عتق كلّه لأنّه إنّما زاحمنا العبد في حقّه و عتقه لحق المشتري، فإذا أسقط المشتري حقّه عتق كلّه، و إن اختار الإمساك ثبت له نصفه، وعليه نصف الثمن، و هل يقوّم نصيب المشتري على البائع فيعتق كلّه أم لا؟ نظرت: فإنْ كان البائع معسراً استرقّ الّذي في نصيب المشتري، و إن كان موسراً فعلى قولين:

أحدهما: لا يقوّم عليه، لأنّ عتق نصفه و قع بغير اختيار البائع، لأنّه يقول: ما أعتقته و البيّنة ألزمتني ذلك، كما لوورث نصف عبده فيعتق عليه لا يقوّم عليه الباقي.

والثاني: يقوّم عليه و يعتق كلّه لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه باشر عتقه كلّه باختياره، فلهذا قوّمنا عليه ما بقي.

إذا ادّعى جارية في يد غيره، فقال: هذه لي، و أقام بذلك بيّنة حكمنا له بها لأنّها شهدت له بملك مطلق، و إن ادّعى أنّها أمته ولدت في ملكه، حكمنا له بها لأنّها أقوى، فإنّها شهدت بالملك مضافاً إلى سببه، فإنْ شهدت بأنّ هذه بنتُ أمته فلانة، و لم تزد على هذا، لم يحكم له بها، لأنّها قد تكون بنت أمته، ولا تكون مملوكة له، لأنّها قد تسبق ملك الأمّ وهو أنّها تلدها ثمّ تُملك الأمّ دون ولدها، وعلى مذهبنا يحتمل أنْ تكون تزوّجت بحرّ فيكون الولد حرّاً.

وهكذا لو شهدت بأنَّ هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان لم يحكم لفلان بالثّمرة لأنَّ وجود الثمرة قد يسبق ملك النخلة، وهو أنّها تثمر ثمّ تملك النخلة، و إذا شهدت بأنّها بنت أمة فلان ولدتها في ملكه أو هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان أثمرت في ملكه حكم له بها.

قالوا: كيف حكمتم له بهذه الشهادة و هي شهادة في التحقيق بملك سابق، لأنّها ما شهدت بالملك في الحال، و إنّما شهدت بالملك حال الولادة؟ و قد قلتم

لو شهدت بأنَّ هذا العبد كان له أمس لم يقبل.

قيل: قد قال بعضهم: إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها، وقال قوم: لا يسمع، ومنهم من قال: لا يسمعها بالملك أمس و يسمعها إذا شهدت بالولادة.

والفصل بينهما أنّها إذا شهدت بالملك فهو أصل في نفسه غير تابع لغيره، فإذا لم يشهد بالملك في الحال لم يثبت الملك حين التنازع، فلهذا لم يسمع، وليس كذلك هاهنا، لأنّها شهدت بنماء ملك، فكان الظاهر أنَّ نماء ملكه له، فهو كما نقول: إذا قامت البيّنة له بأنَّ الملك له منذ عشر سنين كانت فائدته من حين الشهادة وكان له، كذلك هاهنا، و إن شهدت أنَّ هذا الغزل من قطن فلان، قال بعضهم: قضينا بالغزل له.

ويفصل بين هذه المسألة و بينه إذا شهدت بأنَّ هذه الأمة بنت أمة فلان، حيث قلنا لا يقضى له بالولد، لأنّ قوله: هذا الغزل من قطن فلان، معناه المغزول قطن فلان و عينه و ذاته كان منفوشاً فاجتمع، كقوله: هذا الدقيق من حنطة فلان، كان معناه هذا الدقيق حنطة فلان كان مجتمعاً فتفرّق، فلهذا قضينا بالغزل و ليس كذلك إنْ شهدت بأنَّ هذه الأمة بنت أمة فلان، لأنَّ هذه البنت ليست هي الأمّ، و إنّما هي غيرها، فلهذا لم يحكم له بها، و لأنَّه إذا قال: هذا الغزل من قطن فلان،لم يسبق الغزل القطن، فلهذاحكمنا له به، و ليس كذلك هاهنا، لأنَّ الولد قد يسبق الأُم فلهذا لم يحكم له بولدها.

إذا كان في يده طفل لا يعبّر عن نفسه مجهول النسب، فادّعاه مملوكاً له حكم له به، لأنّه لا يعبّر عن نفسه كالبهيمة والثوب، فإنْ بلغ هذا الطفل في يده فأنكر أن يكون مملوكاً له لم يلتفت إليه، لأنّا قد حكمنا بأنّه عبده.

فإنْ كانت بحالها وكانت يده عليه يتصرّف فيه بالاستخدام وغيره، ولم يسمع منه أنّه مملوكه، فبلغ هذا الطفل في يده فادّعى أنّه حرّ لم يقبل قوله، لأنّ اليد الّتي كانت عليه ظاهرها الملك، وهو مستدام مستصحب على ما كان، فلا تُزال يده عنه بدعواه.

فإذا ثبت أنّه مملوكه أقررناه في يديه، فإنْ جاء رجل فادّعى نسب هذا المملوك فقال: هذا ابني، لم يلحق نسبه به لأنَّ فيه إضراراً بسيّده، وهو أنَّ النسب متى ثبت كان مقدّمًا في الميراث على الولاء، وقد يعتقه السيّد، ويكسب مالاً فيموت، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه.

فإذا لم يلحق نسبه، فإنْ أقام المدّعي بنسبه بيّنة حكمنا بأنّه ابنه و يكون على ما هو عليه في يد مولاه، لأنّه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتاً من حرّ، و يكون مملوكاً للغير، لأنّه قد يتزوّج مملوكة فيكون ولده منها مملوكاً، عندنا بالشرط وعندهم بلاشرط، وقد يُسبى صغيراً فيقدم والده مسلماً فيستحلفه، اللّهمّ إلاّ أن يكون المدّعي عربيّاً فإنّه لا يسترقّ عند بعضهم العربيّ، فعلى هذا تزال عنه يد مولاه و يتسلّمه أبوه.

فإنْ كان مجهول النسب بالغاً فادَّعاه رجل مملوكاً، فإنْ أجابه إلى ما ادَّعاه و أقرَّ بذلك له، حكم بأنّه مملوكه، و إنْ أنكر ذلك، فالقول قوله، لأنّ الأصل الحريّة، فإن تنازعه نفسان فادّعى كلّ واحد منهما أنّه عبده، و أقاما بذلك بيّنة فهما متعارضتان، فإنْ أقرَّ هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدَّعيه، وقال: أنا مملوك هذا، لم تقبل بيّنته باعترافه، لأنّه لا يدله على نفسه، لأنّه إن كان حرّاً لم يصحَّ إقراره بالعبوديّة، و إن كان مملوكاً فلا يدله على نفسة.

فأمّا إن كان مميّزاً عاقلاً لكنّه غيربالغ، فادّعاه رجل مملوكاً و أنكر الصبيّ ذلك، و امتنع، ولم نعرف سبب يد المدّعي، غير أنّنا رأيناهما الآن يتنازعان ذلك، قال قوم: لا يقضى له به لأنّه يعرب عن نفسه كالبالغ، ومنهم من قال: يقضى له به لأنّه لاحكم لكلامه، كالطفل الّذي لا يتكلّم، والأوّل أقوى عندنا لأنّ الأصل الحريّة.

إذاكانت دار في يد رجل لا يدَّعيها لنفسه، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما: كلّها لي، و أقام بذلك بيّنة، و قال الآخر: نصفها لي، و أقام بذلك بيّنة، خلص لمن له البيّنة بكلّها نصفها، لأنَّ له بذلك بيّنة، و لا يدَّعيه أحد، و تعارضت البيّنتان في

النصف الآخر، فإمّا أنْ تسقطا أو تستعملا.

فمن قـال: تسقطان، فكأنـه لا بيّنة لواحـد منهما فـي ذلك، ولكنّ البيّنـة الّتي شهدت له بالكلّ قد سقطت في النصف، وقال قوم: يسقط في النصف الآخر كما لو شهدت بـه، فردَّت للتهمة في نصفـه، فإنّه يـردّ في النصف الآخر، وقـال آخرون: لا يـردّ، و هو الصحيـح عندنـا، لأنَّ الشهادة مـا ردَّت هـاهنا للتهمـة، و إنّما سقطـت للتعارض، و هذا لا يسقطهـا لأنّا إذا قلنا تستعملان قسمنـا بينهما فأعطينا كـلّ واحد منهما نصف ما شهدت له به، فلا يقال تسقط البيّنـة لأنّا لم نقبلها في الكلّ مع أنّا قد بيّنا فيما تقدّم أنَّ الشهادة إذا ردَّت في البعض للتهمـة لم تردّ في البعض الّذي لاتهمة فيه عندنا.

و من قال: تستعملان إمّا بالقرعة أو الإيقـاف أو القسمة، فعندنا أنّه يقرع، فمن خرجت قرعته قدّمناه، و هل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين، و من قال: توقف، وقفها لأنّه مال، و من قال: يقسـم، قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادّعى الكلّ ثلاثة أرباعها، و لمن ادّعى النصف ربعها.

إذا كانت الـدار في يد ثلاثة فـادّعى أحدهم النصف، والآخـر الثلث، و الآخر السدس، فإنْ جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً عند قوم، وهذا غلط عندنا لأنّه لا يجوز أنْ يـدَّعي واحـد سدساً فيقضـى له بثلثها، اللّهـمّ إلاّ أنْ نفرض أنّ صـاحب النصف يقـول: لي نصفها ويـدي على كلّها النصف منهـا لي والنصف وديعـة لفلان الغائب، وقـال صاحب الثلـث: يدي على كلّهـا و الثلث منهـا لي والباقـي وديعـة لفلان الغـائب، وقال صاحـب السدس: يدي علـى كلّها السـدس لي منها والبـاقي لفلان الغائب.

فحينئذٍ يقضى بها أثلاثاً، لأنّ صاحب النصف يده على ثلثها، وهو يدّعي ما يد صاحبـه عليه، فلا يقبـل قوله، وصـاحب الثلث يـده على ثلثها، وهـو يدّعي مـا يد صاحبه عليـه فلا يقبل قوله، وصاحـب السدس يده على الثلث وهو يـدّعي السدس ويقرّ بالبـاقي للغير فيقبل قولـه، لأنّ من أقرّ بشيء في يديـه قبل قوله وأقرّ البـاقي في

يديه، فعلى هذا تصحّ المسألة.

فإنْ كانت بحـالها و لم يجحد بعضهم بعضاً، فهي بينهم علـى ما اتّفقوا عليه، و إنْ كانت بحـالها و أقام كلّ واحد منهم البيّنـة، على قدر ما يدّعيه منهـا ملكاً، أقام صاحـب النصف البيّنة أنَّ له نصفهـا، وأقام صاحـب الثلث البيّنة أنَّ له ثلثهـا، وأقام صاحب السدس البيّنة أنَّ له سدسها، فإنّا نعطي صاحب الثلث الثلث، لأنَّ له بذلك بيّنة و يداً فكان أولـى من بيّنة من لا يد له، ويعطى صاحـب النصف الثلث، لأنَّ له بالثلث يداً و بيّنة و نعطي صاحب السدس سدسه، لأنّ له به بيّنة و يداً، وبقي هناك سدس في يـدي صاحب السدس، ولا بيّنة لـه به، وصاحب النصف يـدّعي السدس وله بيّنة بلا يد، فإنّه يدفع ذلك السـدس كلّه إلى صاحب النصف، فيصير له النصف الّذي ادّعـاه، لأنَّ له بيّنة، وصاحـب السدس له يد بـلا بيّنة، فكان صاحـب النصف أحقّ به، هذا هو الأقوى عندنا.

وقال قوم: يعطى صـاحب النصف منه النصف، فيكون في يـديه ثلث و نصف سدس و يقرّ نصف سدس الباقي في يدي صـاحب السدس، فيكون في يديه سدس و نصف سدس، لأنَّ صاحب النصف قضينا له بـالثلث، لأنّ له به يداً و بيّنة، وبقي الثلثان من الدار في يد صاحب الثلث، وصـاحب السدس نصفين، فصار في يد كلّ واحد منهما ثلثهـا، وصاحب النصف يدّعي السـدس عليهما معاً بدليل أنـّه لو أنكره حلف لـه كلّ واحـد منهما، فـإذا كان كـذلك فصـاحب الثلـث يدّعـي عليه نصـف السدس ممـّا في يديه و لـه به بيّنة و يـد، ولصاحب النصـف به بيّنة بغير يـد، فكان صاحب الثلـث أحقّ به، فاستقرَّ لصاحـب الثلث الثلث، وقد بقي مـن دعواه نصف سدس هو في يدي صـاحب السدس وله بما يدّعيه بيّنة و لصـاحب السدس عليه يد بغير بيّنة فكانت بيّنتـه أولـى من يد صـاحب السدس، فيقضـى به له، ويبقى فـي يد صاحب السـدس سدسه الّذي هو ملكـه، ونصف سدس يده عليه، ولا يـدّعيه أحد عليه ويده عليه، فيقبل اعترافه به، لمن اعترف له به.

دار في يد اثنين فادّعى أحدهما الثلـث، و أقام بذلك بيّنة، و ادّعى الآخر الكلّ

و أقام بـذلك بيّنة ، قضينـا لمدّعي الثلث بمـا ادّعاه لأنّ له بقـدر ما ادّعاه بيّنـة و يـداً وقضينـا لمدّعى الكـلّ بالثلثين ، لأنّ يـده على النصف ، و لـه بـه بيّنـة ، و يـدّعـي السدس الّذي هو تمام الثلثيـن في يد صاحب الثلث ، وله به بيّنـة ، ولصاحب الثلث على السدس يد ، فكانت البيّنة أولى من يده وهو لا يدَّعيه و إنّما يده عليه ، فلو كانت يده عليـه و هو يدّعيـه كانت البيّنـة أولى مـن يده و دعواه ، فبـأن تكون أولى مـن يده أولى .

دار في يد أربعة أنفس ادَّعى أحدهم الكلّ ، و الآخر الثلثيـن ، و الآخر النصف والآخر الثلـث ، فإن لم يكـن هناك بيّنة بوجـه حكمنا لكلّ واحـد منهم بربعهـا ، وهو القدر الّذي عليه يده ، و ما زاد عليه ممّا يدّعيه يد غيره فيكون القول قول المدّعى عليه مع يمينه ، فيحلف كلّ واحد منهم لصاحبـه بما يدّعيه عليه ، و تسقط دعواه ، ويكون لكلّ واحد الـربع ، فإنْ كان لكـلّ واحد منهم بيّنة بمـا يدّعيه قضينا لكـلّ واحد منهم بربعها أيضاً ، لأنّ لكلّ واحد منهم يداً علـى ربعها ، وبيّنة بما عليه يده ، و بيّنته ويده أولى من بيّنة غيره بلايد ، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم و لا بيّنة لواحد منهم أو مع كلّ واحد بيّنة سواء و قد بيّناه .

فإنْ كـانت بحالها لكنّهـا في يد خامـس ، فأقام كلّ واحـد منهم بيّنة بما يـدَّعيه خلص لمدّعي الكلّ الثلث بلامنازع ، لأنّ له بيّنة و أحد لا يدّعيه عليه ، لأنّ أكثر مـن يدّعي الثلثين ، فلهذا كان لـه الثلث ، و بقـي الكلام في الثلثين ، فيقع التعـارض فـي ثلاث مـواضع فتتعارض بيّنـة مدّعي الكـلّ و مدّعي الثلثيـن في السدس الـّذي بيـن النصف والثلثين ، وهـو القدر الّذي لا يدّعيـه صاحب الثلث ولا صـاحب النّصف ، ويتعـارض مدّعـي الكلّ ومدّعي الثلثيـن ومـدّعي النصف ، في السـدس الّذي بيـن الثلث والنصف ، لأنّ صاحب الثلث لا يدّعيـه ، وتتعارض كلّ البيّنات وهي أربـع في الثلث الـّذي ادّعـاه صاحـب الثلـث ، فـإنَّ كلّ واحد من الأربعـة يـدّعيـه وقـد أقـام بيّنة به .

و تحقيق هذا أنَّ التعارض فيما يقع الاجتماع على مداعيه ، و الغير لا يدّعيه فإنْ

تعارضت البيّنتان إمّا أن تسقطا أو تستعملا.

فمن قال: تسقطان قال: كأنّه لا بيّنة هناك، فيسلّم لمدّعي الكلّ الثلث، لأنّ أحداً لا ينازعه فيه، وبقي الثلثان يقال لمن هو في يده: ما تقول؟ فإن ادَّعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه، و إنْ أقرَّ بها لواحد منهم، فهل يحلف للباقين؟ على قولين، فإنْ أقرَّ لكلّ واحد منهم بما يدّعيه، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقرَّ به؟ على مامضى من القولين.

ومن قال: تستعملان إمّا بالقرعة أو الايقاف أو القسمة، فمن قال: يوقف، أوقفه، ومن قال: يقسّم، قسّم، وتصحّ القسمة من ستّة و ثلاثين سهماً لمدّعي الكلّ الثلث بلامنازع اثنى عشر سهماً ويقسّم السدس الّذي بين النصف والثلثين بين مدّعي الكلّ و مدّعي الثلثين نصفين، و هو ستّة لصاحب الكلّ ثلاثة، ولصاحب الثلثين ثلاثة، يصير مع صاحب الكلّ خمسة عشر، ثمّ يقسّم السدس الّذي بين النصف والثلث بين ثلاثة، بين مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين و مدّعي النّصف، لكلّ واحد منهم سهمان، فيكون مع صاحب الكلّ سبعة عشر سهماً ثمّ يقسّم الثلث الباقي وهو اثنى عشر سهماً بين الأربعة أرباعاً لكلّ واحد منهم ثلاثة.

فيصير مع مدّعي الكلّ عشرون سهماً، ثلث الأصل اثنى عشر سهماً، ونصف السدس الّذي بين النصف والثلثين ثلاثة، وثلث السدس الّذي بين النصف والثلث سهمان، وربع الثلث الباقي ثلاثة، فاستكمل عشرين سهماً.

ويحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم، نصف السدس الّذي بين النصف والثلثين ثلاثة وثلث السدس الّذي بين النصف والثلث سهمان، وربع الثلث الباقي ثلاثة أسهم يصير معه ثمانية أسهم.

ويحصل لمدَّعي النصف خمسة أسهم، ثلث السدس الّذي بين النصف والثلث سهمان، و ربع الثلث الباقي ثلاثة يصير خمسة.

ويحصل لمدّعي الثلث ثلاثة أسهم و هو ربع الثلث الباقي يكمل ستّة و ثلاثين سهماً.

ومن قال: بالقرعة ـ على ما نذهب إليه ـ أقرع، ويكون الإقراع في ثلاثة مواضع في السدس الّذي بين النّصف و الثّلثين، إقراع بين مدَّعى الكلّ والثلثين، و إقراع في السدس الّذي بين النصف والثلث بين ثلاثة بين مدّعي الكلّ والثلثين والنصف، لأنَّ مدّعي الثلث لا يدَّعيه ويكون الإقراع في الثلث الباقي بين الأربعة، لأنَّ الكلَ يدّعيه، فمن خرجت قرعته قدَّمناه، وهل يحلف مع قرعته أم لا؟ على قولين **أصحّهما** عندنا أن يحلف، وقد تخرج القرعة كلّها لصاحب الكلّ على ما يتّفق.

إذا شهد شاهدان أنَّ هذه الدار لفلان منذ سنة، و شهد آخر ان أنّها في يد فلان رجل آخر، قال قوم: ـ وهو الصحيح ـ بيّنة الملك أولى من بيّنة اليد، لأنَّ من شهد له بالملك أثبت ملكاً له و من شهد باليد يحتمل أنْ تكون يد عارية أو وديعة فكانت الّتي شهدت بالملك أولى.

إذا ادّعى رجل دابّة في يدي رجل و أقام شاهدين أنّها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فإذا الدابّة ليس لها سنتان سقطت الشهادة لأنّه قد عرف كذبها قطعاً.

إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار ملك لزيد وشهد آخران آنَّ عمرواً اشتراها من زيد، فالدار لعمرو لأنّ بيّنة زيد أثبت له ملكاً مطلقاً **وبيّنة** عمرو أخبرت بزيادة خفيت على بيّنة زيد، وهو الشراء لأنّ من شهد بالملك أطلق الشهادة على ظاهر ما عرفه، وخفي عليها البيع، و مثل هذا إذا خلّف رجل جارية و زوجة و ابناً فتنازع الابن والزوجة في هذه الجارية، فقال الابن إنّ أباه خلّفها تركة و أقام بذلك بيّنة و أقامت المرأة البيّنة أنْ أباه أصدقها إيّاها، فإن بيّنة الزوجة أولى، لأنّها شهدت بما خفي على بيّنة الابن، لأنّها شهدت على ظاهر الملك وخفي عليهم ما عرفه شهود الزوجة من حدوث البيع فكانوا أولى.

إذا ادّعى رجل داراً في يد زيد فأنكر زيد ذلك و أقام المدّعي البيّنة أنّه اشتراها من عمرو نظرت في البيّنة: فإنْ شهدت للمدّعي أنّ عمرواً باعه إيّاها وهي ملك عمرو يومئذ أو شهدت بأنّ عمرواً باعها من المدّعي وسلّمها إليه أو شهدت بأنّها ملك

المدّعي اشتـراها من عمرو، قضينـا بها للمدّعي ، وأسقطنـا يد زيد من هـذه الأقسام الثلاثـة لأنّها إنْ شهدت أنَّ عمرواً بـاعه إيّاه أو هي ملكـه ، فقد ثبت ملكها للمـدّعي حتّى يعلم زواله ، وهكذا لو شهدت بأنّه تسلّمها منه ، لأنّ الظاهر أنّها حصلت في يد المدّعي حتّى يعلم كيف زالت ، وهكذا إنْ شهدت بـأنّها ملك المدّعي اشتـراها من عمرو، فهذا أوكد، لأنّها شهدت بالملك و سبب الملك .

قالوا: فهذه الشهادة للمدّعي حقيقتها شهادة بـأنّها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل : الفصل بينهما أنّه إذا قامت البيّنة أنّه ابتاعهـا من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففـي ضمن هـذا أنّه تملّكهـا عنه و لا يعلـم زوال ملكه عنهـا ، فهو كمـا لو قطعـت بقالت : ولا نعلم زوال ملكه عنها ، و ليس كذلك إذا قال : كانت ملكاً لفلان لأنّ هذا اللّفظ لا يقتضـي استدامة الملك إلـى حين ما شهدت فـأمّا إن شهدت بيّنة المـدّعي بـأنّ عمرواً باعها منـه أو وقفها على فلان ، لم يحكم له بالملـك بذلك ، لأنَّ الإنسان قـد يفعـل فيما ليس بملك لـه ، فلا يزيل الملـك عن يد المـدَّعى عليه بأمـر متـوهّم مظنون .

إذا قال : لفلان عليَّ ألف درهم وقد قضيتها ، فقـد اعترف بألف وادَّعى قضاءها فلا يقبل قوله فـي القضاء ، لأنّه قد أقرّ بألف وادَّعى **قضاءها** فقبـل قوله فيما عليه دون ماله ، وقال قـوم : يقبل منه لأنّه لمّـا ثبـت بقوله صحَّ أن يسقط بقـوله ، كقوله له : عليَّ مائة إلاّ تسعين ، فإنَّ الاستثناء يقبل منه كذلك والأوّل أصحّ عندنا .

فإذا تقـرَّر هذا ، فـإذا ادَّعى علـى غيره مـائة فقال : قضيتـك منها خمسيـن فقد اعترف بها ، لأنـّه لا يقول قضيتك خمسين إلاّ عمّا لـزمه و حصل به فـي ذمّته و لكنّه وصل بإقـراره القضاء ، فهل يقبل منـه؟ على قولين:أحـدهما ـ وهو الصحيـح ـ أنّه لا يقبل ، والثاني يقبل ، فأمّا الكلام في الخمسين الباقية ، فلا يكون مقرّاً بها ، لأنَّ قوله : قضيتك منهـا خمسين ، يحتمل قضيتـك ممّا ادّعيـت ، و يحتمل قضيتك ممـّا عليّ خمسين ، فإذا احتمل الأمرين لا يلزمه ، لأنّا لا نلزمه حقّاً بالشكّ .

فإن اختلـف المكري و المكتـري في شيء مـن الدار المكـراة نظرت : فـإنْ كان

متّصلاً بها كـالأبواب و الدرجة و الأساطيـن الطوابيق، فالكلّ للمكـري و إن كان ممّا ينقل و يحوّل كـالأثاث و الأواني و ما ينقـل فالكلّ للمكتري، لأنّ العـادة أنّ الإنسان إنّما يكري داره فارغـة عن رحله و قماشه، فأمـّا الرفوف فيها، فإنْ كانـت مسمرّة فهي للمكري كالدرجة والسلّم المستمّرة، و إنْ لم تكن مستمرّة، وإنّما وضعت على أوتاد قال قوم: حلف كلّ واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه، فإنّ العادة لم تجرأنّ المكري يحـوّل مثل هذا عن الدار والعادة جاريةأنّ مثل هذا يفعله المكتري لنفسه، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر فكانت بينهما، كما لو كانت معاً في جوف الدار فتنازعاها.

فإنْ تنازعـا مسنّاة بين نهر لرجـل وضيعةٍ لآخر، فقال ربّ النهر: المسنـّاة لي فناء نهري تجمع ماءالنهـر إليه و تمنعه أن يخرج عنه، وقال ربّ الضيعـة: بل المسنّاة لي تردّ الماء عن ضيعتي و هي حاجز بيني و بيـن نهرك، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه وكانـت بينهما لأنّ كلّ واحـد منهما ينتفع بهـا من وجـه، وهي تجاور ملكهمـا، فهو كمالو تنازع صاحب العلو و السفل فـي السقف الّذي هو سماء السفل و أرض العلو فإنّه بينهما لأنّ كلّ واحد منهما ينتفع به من وجه كذلك هاهنا.

فإنْ تنازعا داراً يدهما عليها، فقال كـلّ واحد منهما: الدار كلّها لي، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما يدّعيه و جعلت بينهما نصفين.

إذا تنازعا داراً يدهمـا عليها فقال كلّ واحد منهما: كلّه مالـي، و كلّ واحد إنّما يدّعي ما يدي صاحبه عليها، فيحلف علـى ما يدّعيه و هو النصف، ولا يحلف على الكلّ و إنْ كان في دعـواه الكلّ لأنّ مقتضاه دعوى النصف، فهو كـرجل ادّعى نصف دار في يد رجـل، فالقول قول المدّعـى عليه في نصفها، ولا يحلف علـى أكثر منه، كذلك هاهنا، لا يحلف على ما لا يد له عليه.

فإنْ تنازعـا عمامةً يد أحـدهما على ذراع منها وبـاقيها في يد الآخـر، حلف كلّ واحد منهما لصاحبـه، وكانت بينهما نصفين، لأنّ لكلّ واحد منهما عليهـا يداً بدليل أنّ من يده علـى القليل لوكان بـاقيها مطروحاً علـى الأرض فادّعاها غيـره، كان القول

قوله، ثبت أنَّ لكلّ واحد منهما يداً عليه بالسويّة، و إنْ كان ما في يد أحدهما أكثر، فهو كما لو تنازعا داراً وهما فيها و أحدهما في صفة كبيرة والآخر في صفة صغيرة كانت بينهما سواء.

فإنْ غصب رجلٌ من رجل دجاجة فباضت بيضتين، و احتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منها فرخان، فالكلّ للمغصوب منه، وقال بعضهم: إنْ باضت عنده بيضتين واحتضنت الدجاجة واحدة منهما، ولم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، ولو أخذ الأُخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثمّ خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب وعليه قيمته، والأوّل أصحّ عندنا.

فإن ادّعى على رجل ألفاً فأنكر فأقام المدّعي بيّنة فقال المدّعى عليه: صدقت البيّنة هي عليّ إلى أجل، لم يقبل قوله، لأنّه حقّ ثبت عليه بالبيّنة فلا يتغيّر بقوله، ويفارق هذا ما ثبت باعترافه، لأنّه ثبت باعترافه فصحّ أنْ يسقط بقوله كالاستثناء، وفرقٌ بين ما ثبت بالبيّنة عليه و بين ما ثبت بقوله، ألا ترى أنّ البيّنة لو قامت عليه بألف فقال: هي عليّ إلاّ تسعمائة، لم يقبل منه استثناؤه؟ ولو ابتدأه بذلك من عنده معترفاً فقال: عليّ الألف إلاّ تسعمائة، ثبت ما استثناه وكان فصل ما بينهما الإقرار والبيّنة.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم قضيتها، قد بيّنا أنّها على قولين أصحّهما أنّه لا يقبل قوله في القضاء، و إنْ قال: له عليّ ألف إلى أجلٍ، منهم من قال: على قولين أيضاً، ومنهم من قال: يقبل منه التأجيل على كلّ حال.

والفصل بينهما أنّ قوله قضيتها يدفع كلّ ما أقرّ به، فلهذا لم يقبل قوله، وليس كذلك قوله إلى أجل لأنّه ما دفع ما اعترف به، و إنّما وصفه بالأجل فقبل قوله، وهو الأقوى عندي.

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادّعيا أنّه ملكهما حكم لهما به لأنّ يدهما عليه كالثوب و الشاة، و إنْ كان كبيراً فادّعياه مملوكاً فالقول قوله لأنّه الأصل

الحرّية ـ و هو ظاهرا لدار ـ، فإن حلف بريء، و إن اعترف بأنّه مملوك لهما فهو بينهما نصفين و إن اعترف بأنّه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لمن اعترف له بنفسه، وقال قوم: إذا اعترف أنّه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما، لأنّه ثبت أنّه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما، و الأوّل أصحّ عندنا.

إذا تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما: ملكي، و هي في يديه بعقد إجارة، و قال الآخر: ملكي، وهي في يديه وديعة أو عارية، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة بما ادّعاه فهما متعارضتان في رقبة الملك و المنافع، فإمّاأن يسقطا أو يستعملا.

فمن قال: يستعملان قال: إمّا أن يقرع بينهما أويوقف أو يقسم بينهما، و كلّ ذلك ممكن هاهنا لأنّه ملك.

و من قال: يسقطان، فكأنّه لا بيّنة لواحد منهما، فالقول قول من الدار في يده، فإنْ حلف أسقط دعواهما.

إذا ادّعى ثوباً في يد الغير و أقام البيّنة أنَّ هذا الثوب من غزل غُزل من قطن فلان المدّعي، حكمنا به له، لأنّ الثوب عين القطن و ذاته، و إنّما تغيّرت صفته، فهو كما لو شهد له اثنان أنّ هذا الكبش حمل فلان قبلت لأنّه عين الحمل لكنّه تغيّر لكبره، فإذا ثبت أنّه له أخذ الثوب ثمَّ ينظر فيه: فإنْ كان قيمته أكثر من قيمة الغزل فلا شيء له، لأنّها آثار زاد بها من فعله، فلا شيء له على فعله، و إنْ كانت قيمة غزله أكثر من قيمته ثوباً فعليه ما نقص من قيمة الغزل بالنسج لأنّ على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله.

إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليها، فأقام من هي في يديه البيّنة أنّها ملكه و أقام الخارج البيّنة أنّها ملكه و أنّه أو دعه إيّاها أو آجرها، فالبيّنة بيّنة الخارج، لأنَّ اليد له، فإنَّ بيّنته أثبتت أنَّ يد من هي في يديه نائبة مناب يد الخارج، و قائمة مقامه، فاليد له، فكانت بيّنة صاحب اليد أولى، كما لو أقام الخارج البيّنة أنّها له و أنّه غصبه إيّاها كان عليه ردُّها كذلك هاهنا.

رجل ادّعى داراً في يدرجل فأنكر، فأقام المدّعي بيّنة أنّها ملكه منذسنة فجاء آخر فادّعى أنّه اشتراها من المدّعي منذ خمس سنين، حكمنا بزوال يد المدّعى عليه ببيّنة المدّعي، لأنَّ بيّنة أولى من يده، ثمّ ينظرفي بيّنة المدّعي الثاني، وهو المشتري من المدّعي الأوّل كيف شهدت له؟! فإنْ شهدت بأنّه اشتراها من الأوّل و هي ملكه، حكم بها للمشتري الثاني، وهو المدّعي الثاني، لأنّ بيّنة المدّعي أسقطت يد المدّعى عليه وصارت اليد للمدّعي، ولأنّ المدّعي ببيّنة أثبت ملكه منذسنة، ولا ينفي أنْ يكون الدار ملكاً له قبل السنة، وقد شهدت بيّنة المشتري أنّ المدّعي باعها يوم باعها وهي ملكه، فكلا البيّنتين آثبت الملك للمدّعي، ثمّ نقلته عنه بيّنة المشتري إلى المشتري، فكانت ملكاً للمشتري.

فإنْ كانت بحالها و شهدت بيّنة المشتري بأنَّ المدّعي باعها حين باعها، و كان متصرّفاً تصرّف الملاّك، فالحكم على مامضى في الّتي قبلها كما لو شهدت بأنّه باع ملكه، لأن الظاهر أنَّ مافي يديه له.

فإنْ كانت بحالها و لم تشهد بيّنة المشتري بملك و لا يد، لكن تشهد بالشراء فقط، فالحكم أيضاً على مامضى، و يحكم بها للمشتري أيضاً، و قال قوم: يقرُّ في يد المدّعي، و لا يقضى بها للمشتري، لأنَّ البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق، لم يدلّ على أنّه باع ملكه، ولا أنّها كانت في يديه حين باع، لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه و هذا قويّ أيضاً.

رجلان تنازعا شاةً مسلوخة فقال كلّ واحد منهما: كلّها لي، وفي يد أحدهما منها الرأس والجلد و السواقط، و في يد الآخر ما بقي منها، و أقام كلّ واحد بيّنة بما يدّعيه، حكمنا لكلّ واحدمنهمابقدر ما في يديه منها، لأنَّ له بما في يديه منها اليد والبيّنة، وله بما في يد صاحبه بيّنة بلايد، و كانت بيّنة الداخل في كلّ واحد منهما أولى، وقال قوم: أقضي لكلّ واحد منهما بما في يد صاحبه، لأنّه خارج و بيّنة الخارج أولى وهو الأليق بمذهبنا، هذا إذا كان التداعي مطلقاً.

فإنْ كانت بحالها، و كان التداعي نتاجاً فقال كلّ واحد منهما: ملكي نتجت

في ملكي ، و أقام كلّ واحد بيّنة بما يدّعيه حكمنا لكلّ واحدمنهما بما في يديه ، كالّتي قبلها سواء ، و هذه وفاق .

رجلان في يد كلّ واحد منهما شاة فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ الشاة الّتي في يديك ملكي نتجتها الشاة الّتي في يدي و لم يدّع أحدهما الشاة الّتي يده عليها ، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه ، فهما متعارضتان في النتاج ، لأنّه لا يجوز أنْ تكون كلّ واحدةٍ من الشاتين نتجت الأخرى وغير متعارضتين في الملك لأنّه لا يمتنع أن تكون الشاة الّتي يدّعيها في يد الآخر ملكه ، و أُمّها غير ملكه ، لأنّه قد يوصي له بولدها فإذا وضعته كان الولد ملكه و أُمّه غير ملكه ، و إذا لم يقع التعارض في الملك حكمنا لكلّ واحد منهما بما شهدت له بيّنته ، ودفعنا إلى كلّ واحد منهما الشاة الّتي في يد صاحبه ، كما لو ادّعى كلُّ واحد منهما شاة في يدي صاحبه مطلقاً ، و أقام البيّنة بما يدّعيه ، فإنّا نقضي لكلّ واحدمنهما بما شهدت له بيّنته كذلك هاهنا .

فإنْ كانت بحالها فقال كلّ واحد منهما : الشاتان لي معاً فالّتي في يدي ملكي والّتي في يديك ملكي نتجتها شاتي هذه ، و أقام البيّنة بذلك ، فهما متعارضتان في الملك و النتاج معاً ، أمّا النتاج فلأنّه لا يجوز أنْ تكون كلّ واحدة منهما نتجت الأُخرى ، و أمّا الملك فلأنّه لا يجوز أن تكون الشاتان معاً ملكاً لكلّ واحدمنهما ، فتعارضتا وقد حصل لكلّ واحد منهما بما يدّعيه اليد و البيّنة معاً ، فيقضى لكلّ واحد منهما بالشاة الّتي في يديه .

رجل في يده شاتان سوداء و بيضاء تنازعهما نفسان ، فادّعى أحدهما أنّ الشاتين معاً لي ، و أنّ البيضاء نتجت السوداء ، و ادّعى الآخر أنّهما له و أنّ السوداء نتجت البيضاء ، فهما متعارضتان في الملك ، لأنّه لا يجوز أنْ تكون الشاتان معاً ملكاً لكلّ واحد منهما في الحال ، و في النتاج لأنّه لا يجوز أنْ تكون كلّ واحدة منهما نتجت الأُخرى ، و إذا تعارضتا و فيهما يدان فإمّا أن تسقطا أو تستعملا .

فمن قال : تسقطان ، فكأنّه لا بيّنة لواحد منهما ، فإنْ أنكر المدّعى عليه حلف

لهما، و إن اعترف لهما أو لأحدهما و أقرّ الآخر أو جحد الآخر فالحكم على مامضى غير مرّة.

ومن قال: تستعملان، إمّا بالقرعة أو الوقف أو القسمة، فمن أقرع ـ وهو مذهبنا ـ فمن خرجت قرعته هل يحلف؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف، ومن قال: تقسم قسمت بينهما نصفين، ومن قال: توقف، أوقف.

إذا ادّعى زيد شاة في يدي عمرو فأنكر و أقام زيد البيّنة أن الشاة له و ملكه حكمنا له بها لأنّ بيّنته أولى من يد عمرو، فإنْ أقام عمرو البيّنة بعد هذا أنّ الشاة ملكه نقض الحكم وردَّت الشاة إلى عمرو لأنّ عمراً كانت له اليد و لزيد بيّنة بغير يد، وقد ظهر أنّه كان لعمرو مع يده بيّنة، فظهر أنّ بيّنة عمرو الداخل، و بيّنة زيد الخارج، وبيّنة الداخل أولى، فلهذا قضي بها لعمرو دون زيد.

زيدادّعى شاة في يد عمرو فأنكر عمرو، فأقام زيد البيّنة أنّها ملكه، و أقام عمرو البيّنة أنّ حاكماً من الحكّام حكم بها له على زيد و سلّمها إليه، قال بعضهم: ينظر في حكم ذلك الحاكم الّذي حكم بها لعمرو على زيد، كيف وقع؟

فإنْ قال عمرو: لي و كانت في يد زيد فأقمت البيّنة أنّها ملكي فقضي لي بها عليه، لأنّه إنّما كان له بها يد دون البيّنة، نقض حكمه به لعمرو، وردّت إلى زيد، لأنّه قد بان أنّه كان لزيد يد و بيّنة و لعمرو بيّنة بلا يد فهي كالّتي قبلها سواء.

و إنْ قال عمرو: أقمت بها بيّنة و أقام زيد بها بيّنة، و كانت بيّنتي عادلة و بيّنة زيد فاسقة، فردَّها بالفسق، وقضى بها لي عليه، و قد أعاد زيد تلك الشهادة، لم يتغيّر ينقض الحكم هاهنا، لأنّه قد حكم بها لعمرو بالبيّنة العادلة، و قد أعاد زيد شهادة الفاسق، و الفاسق إذا ردَّت شهادته في مكان و في قضيّة ثمّ عدل وشهد وأعاد تلك الشهادة لم تقبل منه للتهمة كذلك هاهنا.

و إنْ بان للحاكم أنَّ زيداً أقام البيّنة العادلة بما في يده و عمرو أقام بما في يد زيد فقضي بها لعمرو على زيد، لأنّه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجة، لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنّه هو الحقّ، وعند بعضهم لأنّها مسألة اجتهاد،

وما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

و إن بان للحاكم الثاني أنّ الأوّل سمع بيّنة عمرو فلمّا أتاه زيد بالبيّنة، قال له الحاكم: لا أسمع بيّنتك لأنّي قد سمعت بيّنة عمرو بها، فإذا سمعت البيّنة لأحد الخصمين لم أسمع من الآخر بيّنة، فقضى لعمرو على هذا الترتيب، نقض حكمه بها لعمرو، لأنّه خالف الإجماع لأنّ أحداً لا يقول أنا لا أسمع البيّنة من كلّ واحد من المتداعيين.

فإنْ كانت بحالها فلم يعلم الثاني على أيّ وجه حكم الأوّل بها لعمرو، على الفصل الأوّل أو الثاني أو الثالث أو الرابع، قال بعضهم: ينقض حكمه لأنّه يحتمل ما يوجب نقض الحكم، و قال آخرون: لا ينقض حكمه، وهو الأقوى لأنّه إذا ثبت عندالثاني أنّ الأوّل حكم بها لعمرو على زيد، فالظاهر أنّه على الصحّة حتّى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بأمر محتمل.

ادّعى زيد عبداً في يد خالد فأنكر، فأقام البيّنة به وقضى الحاكم له به، فقدم عمرو فأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف، وبيّنة لعمرو في الحال، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعادة بيّنة لتعارضها؟

فمن قال: بيّنة قديم الملك أولى، قال: فقد تعارضتا ولا يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لأنّا إذا قلنا قديم الملك أولى، حكمنا بأنّ الملك له في الحال، ولم يزل كذلك منذ سنة، وقد حصلت المقابلة حين التنازع، فلهذا تعارضتا.

ومن قال: هما سواء قال: هاهنا على قولين: أحدهما تعارضتا من غير أنْ يعيد زيد بيّنته و هو الأقوى عندنا، لأنّ معنى قولنا سواء ـ تساويا في الشهادة حين التنازع ـ، ولم يعرض لمامضى فلاحاجة بها إلى الإعادة وقال قوم: لا يعارضهاحتّى يعيد الشهادة، لأنّ المعارضة هي المقابلة حين التنازع و لا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لابدّ من الإعادة.

إذا ادّعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدّعى عليه، فأقام زيد البيّنة أنّ هذا العبد كان في يديه بالأمس، أو كان ملكاً له بالأمس، فهل يقضى له بهذه البيّنة أم لا؟

قال قوم: لا يقضى بها، و قال قوم: يقضى بها، وهو الأقوى، كما قلناه في قديم الملك سواء، فإذا شهدت أنّه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين. وهكذا لو شهدت بأنَّ هذه الشاة ولدتها شاة فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان، وهذه التمرة أخرجتها نخل فلان، وهذه الحنطة أنبتتها أرض فلان، كان كلّه كقولها وهذه الدار كانت لفلان وقد مضى، هذا إذا أقام البيّنة المدّعي أنّه كان في يده أمس.

فأمّا إنْ أقرّ المدّعى عليه أنّه كان في يد المدّعي أمس، فهل يلزمه هذة الإقرار، وينتزع العبدمن يديه إلى يد المقرّ له أم لا؟ قال بعضهم: يبني على قيام البيّنة له باليد أمس، فإذا قلنا يقضى بالبيّنة ألزمناه الإقرار، وانتزعناه من يده إلى المقرّ له، ومن قال: لايقضى له بهذه البيّنة، قال: في الإقرار وجهان: أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً، لأنّ إقراره باليد أمس كقيام البيّنة باليد أمس، وقال آخرون: يلزمه الإقرار و ينتزع العبد من يده.

فعلى هذا الفصل بين قيام البيّنة باليد أمس و بين الإقرار باليد واضح، و ذلك أنَّ قيام البيّنة بأنَّ له يد أمس دليل على اليد أمس، و كون العبد في يد المدّعى عليه يدلّ الظاهر أنّه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس، و بقيت اليد المشاهدة الآن على العبد، فلهذا كان الحكم له، وليس كذلك الإقرار بأنَّ يد المدّعي كانت عليه أمس، لأنّه إذا اعترف بهذا لا يثبت له يدٌ بالأمس منفردة بالملك، وقطع المقرّ أنْ يكون له يد أمس فكانت يد المقرّله قائمة غيرمنازع فيها أمس فيردُّ الشيء إليها حتّى يعلم كيف زال عنها، هذا إذا كان الإقرار له باليد أمس.

فأمّا إنْ كان الإقرار له بالملك أمس، فقال: كان هذا العبد الّذي في يدي ملكك أمس، لزمه الإقرار، و ينتزع العبد من يديه، و يدفع إلى المقرّله به، و الفصل بين الإقرار بالملك و بين البيّنة بالملك بالأمس قد مضى بين الإقرار باليد و بين البيّنة باليد، و بقي الكلام في الفصل بين الإقرار باليد و بين الإقرار بالملك، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك و في الإقرار باليد على وجهين.

والفصل بينهما أنَّ الإقرار باليد إثباتُ يد له عليه بالأمس، واليد على الشيء

ينقسم إلى الملك و إلى غيره، كيد وديعة أو عارية أو إجارة أوغصب، فإذا كانت اليد منقسمة و يد المدّعي عليه قائمة الآن عليه، فلا يزيل يد المشاهدة على الملك بيد ماضية منقسمة، فلهذا تسقط اليد بالأمس، لأنّه إذا اعترف أنّه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره، و يده الآن قائمة، و اليد منقسمة، فيحكم أنّه ملكه أمس وأنّه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قائمة الآن، فيقسم لأنّ إلى ملك و غير ملك، فبان الفصل بينهما.

فصل : في ذكر دعوى الولد :

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد، وكان وطءاً يصحّ أن يلحق به النسب، و أتت به لمدّة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما، فاشتراكهما في هذا الوطء يكون بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها : أنْ يكون وطء شبهة من كلّ واحد منهما، وهو أنْ يكون لكلّ واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطآها معتقداً أنّها زوجته.

والثاني : أنْ يكون نكاح كلّ واحد منهما فاسداً، . وطئها أحدُهما في نكاح فاسد ثمّ تزوّجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها.

والثالث : أن يكون وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد، وهو أن يطأ زوجته ثمّ يطلّقها فتتزوّج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني.

فأمّا مدّة الإمكان، فأن يأتي به من حين وطء كلّ واحد منهما لمدّة يمكن أنْ يكون منه، وهو أنْ يكون بين الوطء والوضع ستّة أشهر فصاعداً إلى تمام أكثر مدّة الحمل وهي عندنا تسعة أشهر، وعند قوم أربعة سنين، وعند آخرين سنتان.

فإذا تقرّر عن المسألة فأتت بالولد فإنّه لا يلحق بهما، و يقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه أُلحق به، وقال قوم : يرى القافة، فمن ألحقته به لحق به، وانقطع نسبه عن الآخر، و إن ألحقته القافة بهما أولم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتّى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما، و قال قوم : يلحقه

بهما معاً، و منهم من قال: يلحق بأبين نسباً، حتّى قالوا: إذا تداعى رجلان حرّ وعبد أو مسلم و كافر أو أب و ابن أحدهما بنكاح و الآخر بوطء شبهة، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأنقص.

إذا وطىء السيّد أمته فباعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها فأتت بولد، فإنّه يلحق بالأخير على ما رواه أصحابنا، وقال قوم: هي مثل الأولى، وهما فيه سواء، وقال بعضهم: مثل ذلك إلاّ إذا كان وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد، فإنّ صحيح النكاح أولى، لأنّ النكاح مزيّة على غيره، فكان إلحاقه بصاحبه أولى.

فإذا ثبت أنّه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أنْ يكون المتنازعان حرّين مسلمين، أو عبدين، أوكافرين، أو مختلفين حرّاً وعبداً أو مسلماً وكافراً أو أباً وابناً، فإنّ جميع هذه المسائل يقتضي مذهبنا القرعة ولا ترجيح، ومن قال: بالقافة، قال: مثل ذلك، و قال قوم: الحرُّ أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر.

فإذا ثبت أنّه لا مزيّة لأحدهما فإذا تنازعه اثنان يمكن أنْ يكون من كلّ واحد منهما، فإنْ كان مع أحدهما بيّنة اُلحق به، لأنّ بيّنته أولى من دعوى خصمه، فإذا اُلحق نسبه به بالبيّنة ألحقناه ديناً، و إن كان كافراً، لأنّه قد ثبت أنّه ولد على فراش كافر، فإنْ لم يمكن بيّنة فمن قال: بالقافة وألحقته بأحدهما، فإنْ ألحقته بالمسلم فهو مسلم، و إن ألحقته بالكافر، لحقه نسباً لا ديناً.

والفصل بين البيّنة و القافة هو أنّ القافة لا مدخل لها في إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها ديناً، فإنْ ألحقته القافة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافة أو أشكل الأمر، ترك حتّى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما، فإذا فعل هذا لحق به نسباً.

فأمّا الدين فإنّ المرجع إلى اللقيط، فإنْ قال: أنا مسلم، كان مسلماً، و إن قال: أنا كافر، قال قوم: يقرُّ على كفره، و متى اُلحق نسبه بأحدهما بقول القافة أو بالانتساب، ثمّ رجع القافة أو رجع هو لم ينقض ما حكم به، والّذي يقتضيه مذهبنا

أنّه يقرع بينهما في ذلـك أجمع فإذا خرج اسم أحدهما اُلحق بـه ديناً ونسباً لأنّ الدين يتبع النسب ، ولا يستأنف القرعة دفعة ثانية ، فيختلف الحال .

ومن قال : بـالقائف،قال:لابدّ أن يكون القائف عـالماً بالقيافة ثقةً حـرّاً ذكراً ، أمّا العلم فلأن يعمل به ، فهو كالفقه للحاكم ، والثقـة و العدالة ، فإنّه موضع حكم خوفاً من أن يلحقـه بغيرأبيه ، و الحـريّة و الذكورة فـلأنّه حاكـم فيه والمرأة و العبـد لايليان الحكم ، و يعتبر معرفته بالقيافة باخياره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلاً ليس فيهم آبوه ثمّ يريه ذلك فإنْ لم يلحقه بأحدهم جعلنـاه في عشرين غيرهم فيهم أبوه ، فإذا ألحقه بأبيه و تكـرّر هذا منه ، حكمنا بأنّه قـائف ، و إنّما اعتبر التكرار لأنّ المرَّة الـواحدة قد تكون اتّفاقاً من غير علم بالشأن .

فإنْ حكـم بالشبه فالشبـه ضربان : جليٌّ وخفـيٌ ، فإن اتّفق لأحدهمـا الشبهان الجليّ والخفيّ ، مثـل أن تنازعه أبيض و أسود ، وكـان المولود أسود ، و كـان بالأسود أشبه اُلحق بـه دون الآخر، و إنْ كان يشبه أحدهما الشبه الخفيّ و يشبـه الآخر الشبه الجليّ قـال بعضهم : يلحقه بـالظاهر الجليّ ، و يتـرك الخفيّ ، كالقيـاس و النصّ ، وقال آخرون : يعمل بالخفـيّ**دون الجلي**كالعموم بالقياس ، فالجلـيّ كالعموم والخفيّ كالقياس .

و هذايتصـوّر في مـوضعين : إذاقال القـائف : معي شبه جلـيّ و خفيّ فبـأيّهما أقضي ؟ أو يكون الولد أسود و قد تنازعه أسـود وأبيض ، فعلى مامضى من الوجهين ، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه .

الأسباب الّتي تلحق بها الأنساب بالرجال و النساء :

أمّا لحوقه بالـرجل فإنّه يلحق به بفراش منفرد ، و دعـوة منفردة ، و فراش مشترك ودعوة مشتـركة ، أمّا الفـراش المنفرد فأنْ ينفـرد بوطئهـا و يكون الوطء وطءاً يلحـق به النسب ، و أمّا الـدعوة المنفردة فأن يدّعـي مجهول النسـب وحده لا ينازعـه فيه غيره ، وأمّا الفراش المشترك فقد صوَّرناه في أربع مواضع .

فإذا نازعوه هكـذا اُلحق بأحدهـم بالبيّنـة أو القرعة عندنا أو بالقيـافة و الانتساب

عندهـم، و إنْ كانت الدعـوة مشتركة ألحقناهبـأحدهما بـالبيّنة أو القرعة، و عنـدهم بالقيافة أو الانتساب، هذا الكلام في الرجل.

فأمّا المرأة فمن قال: لا دعـوة لها، لم يلحـق بها الولـد إلاّ بالبيّنة فقط، فـأمّا بالانتسـاب أو بالقافـة فلا، ومن قـال: لها دعـوة سواء كان لهـا زوج أو لا زوج لها، قيل: إذا لـم يكن لها زوج فـالحكم فيها كـالرجـل سواء من الـدعوة المنفردة وغيـرها والقافـة والبيّنة والانتسـاب سواء كـالرجل لا يختلفـان حرفـاً بحرف، والـّذي يقتضيه مذهبنا أنّ المرأة لها دعوة ويلحق الولد بها بـالبيّنة وبدعواها إذا كان ذلك ممكناً ومتى تداعتاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء.

الناس ضربان: عرب و عجم، فالعجم من عدا العرب من أيّ جيل كانوا كالترك و الهند و الفـرس و الأرمن و الزنـج و الحبش، فالكلّ سـواء، فإذا ثبت هـذا، فمتى حصل واحد منهم مسلماً في دارالإسلام فحصوله على ثلاثة أوجه:

أحدها: يسلم في بلده ثمَّ يدخل إلينا.

والثاني: يدخل مشركاً بأمان ثمَّ يسلم عندنا.

والثالث: أو يعقـد الذمّة ثمَّ يسلـم عندنا، فإذا ثبـت هذافحصل عندنـا مسلماً على ما فصّلناه، فادَّعى نسبَ مجهول النسـب في دارالإسلام فقال: هذا اللّقيط نسبه لا حقٌ بـي، لـم يخل المدّعـي من أحد أمـرين: إمّـا أن يكون حـرّاً لا ولاء عليـه أو عليـه ولاء.

فإنْ لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته، سواء ادَّعاه ولداً أو أخاً أو عمّاً، لأنّه مجهـول النسب استحلقه من يمكن أن يكـون منه من غير إلحـاق ضرر به فوجب أنْ يلحق به كالمسلم الأصليّ في دارالإسلام.

و إن كان على المدّعـي ولاء مثل أنْ كان مملوكاً فأعتق و نحو هـذا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يستحلق من يلحق نسبه بغيره أو غير ذلك.

فإن استلحق من يلحـق نسبه بغيره مثل أن استلحق أخاً أو عمـّاً لم يلحق به لأنَّ في إلحاقه إدخال ضـرر على غيره، و هو أنّ لمولاه عليه ولاء يرثه بـه فإذا استلحق أخاً

حجب مولاه عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته.

قالوا: أليس لو استلحق الرجل ولداً و له أخ لحق الولد به، و إن كان بثبوت نسب الولد يحجب أخاه هلاّ قلتم يثبت نسب أخيه و إن كان فيه حجب مولاه؟

قلنا: الفصل بينهما أنّ الولاء نتيجة الملك مستفادبه، فلمّا لم يمكن إسقاط ملك مولاه لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاه، و ليس كذلك النسب لأنّه ليس بملك و لا نتيجة ملك، فلذا ثبت نسبه و إن حجب به أخاه، هذا إذا استلحق من يلحق بغيره.

فأمّا إن استلحق من يلحق به، و هو أن يستلحق ولداً فقال: هذا ابني، قال قوم: لا يثبت نسبه، لأنّ فيه إسقاط إرث مولاه بالولاء كالأخ و قال آخرون: يثبت نسبه و يسقط إرث مولاه بالولاء و يرثه ابنه بالبنوّة.

والفصل بينه و بين الأخ أنّ به ضرورة إلى استلحاق الولد، لأنّ نسبه منه لا يثبت بغيره، وليس كذلك الأخ لأنّ نسبه قد يثبت بدعوة غيره، و هو الأب و لأنّه لمّا ملك أنْ يستحدث ولداً ملك أن يستحلق ولداً، و ليس كذلك الأخ لأنّه لمّا لم يملك أنْ يستحدث أخاً لم يملك أنْ يستلحق أخاً، و الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يقبل قوله في الموضعين، ويثبت النسب لعموم مارووه من أمر الحميل.

فصل: في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان:

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كلّ واحد منهما: كلّه لي، نظرت: فإن كان مع أحدهما بيّنة قضي له بها لأنّ بيّنته أولى من يد الآخر، و إنْ لم يكن مع أحدهما بيّنة فيد كلّ واحد منهما على نصفه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين، و سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة، أو من حيث الحكم وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمائم و الطيالسة و الدر اريع والسلاح، أو يصلح للنساءِ دون الرجال كالحليّ و المقانع و قمص النساءِ أو يصلح لكلّ واحد منهما كالفرش و الأواني، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، و سواء

كانت الزوجيّة باقية بينهما أو بعد زوال الزوجيّة، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما و ورثة الآخر، و فيها خلاف.

و قد روى أصحابنا أنّ ما يصلح للرجال للرجل و ما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما و في بعض الروايات أنّ الكلّ للمرأة و على الرجل البيّنة، لأنّ من المعلوم أنّ الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل، و الأوّل أحوط.

إذا كان لرجلٍ على رجل حقّ فوجد من له الحقّ مالاً لمن عليه الحقّ فهل له أنْ يأخذ حقّه منه بغير إذن من عليه الحقّ أم لا؟ لا يخلو من عليه الحقّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون باذلاً لما عليه أو مانعاً.

فإنْ كان معترفاً باذلاً له لم يكن لمن له الحقّ الأخذ منه، لأنّ لمن عليه الحقّ أنْ يقضيه من أيّ ما له شاء، فلو أجزنا له أنْ يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار، فإن خالف و أخذ كان عليه ردّه لأنّه أخذ مال غيره بغير حقّ فكان عليه ردّه كالغاصب.

فأمّا إذا كان مانعاً، إمّا بأنْ يجحد الحقّ ظاهراً و باطناً أو يعترف به باطناً ويجحده ظاهراً أو يعترف به ظاهراً و يجحده باطناً، و يمنعه لقوّته و أنّه لا يمكن استيفاء الحقّ منه، فمتى كان بهذه الصفة كان له أنْ يأخذ من ماله بقدر حقّه عندنا، وقال بعضهم: ليس له ذلك إلاّ في النقود مثل الدراهم والدنانير فأمّا في غير الأثمان فلا، هذا إذا كان من عليه الحقّ مانعاً و لا حجّة لمن له الحقّ.

فأمّا إنْ كان له بحقّه حجّة، و هي البيّنة عليه و لا يقدر على إثبات ذلك عندالحاكم و الاستيفاء منه، فهل له أخذه بنفسه أم لا؟ قال قوم: ليس له لأنّها جهة تملك استيفاء حقّه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه، كما لوكان باذلاً، وقال آخرون: له ذلك لأنّ عليه مشقّة في إثباته عندالحاكم و مغرمة في استيفائه فكان له الأخذ، و هو الّذي تقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك.

و كلّ موضع قلنا: له الأخذ، فأخذ فإنْ كان من جنس حقّه كالأثمان و ماله مثل كالحبوب والأدهان أخذ ذلك و ملكه بالأخذ، كمالو دفعه من عليه الحقّ إليه بنفسه،

و إنْ كان من غير جنسه لم يكن له أنْ يتملّكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحقّ ومن الّذي يبيع؟ قال بعضهم : الحاكم لأنّ له الولاية عليه ، و قال آخرون : يحضر عندالحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه ، والأقوى عندنا أنّ له البيع بنفسه لأنّه يتعذّر عليه إثباته عندالحاكم و الّذي قالوه كذب يتنزّه عنه .

فإذا ثبت ذلك فأخذ من له الحقّ عيناً للبيع ، فإنْ باع فلاكلام ، و إن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم : يكون من ضمان مَن عليه الدين لأنّ هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها و كانت أمانة عنده كالرهن، و قال آخرون : عليه ضمانه لأنّه قبضها بغير إذن مالكها لاستيفاء الحقّ من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير إذن الراهن، والأوّل أليق بمذهبنا ، فمن قال : لاضمان عليه قال : له أنْ يأخذ غيرها من ماله، ومن قال : عليه ضمانها قال : صار في ذمّته قيمتها وله في ذمّة المانع الدين فإنْ كان الجنس واحداً كان قصاصاً و يترادّان الفضل .



تأليف

المحقق يحيى بن سعيد الحلي

فصل

[مواضع لا تقبل فيها شهادة النساء]

لا تقبل شهادة النساء في ثمانية عشر موضعاً:

النكاح على ما ذكره الشيخ في الثالث من الخلاف في كتاب الشهادات والمبسوط في كتاب الشهادات والشيخ المفيد في المقنعة وسلّار في الرسالة وابن إدريس، وقد روي أخبار صحيحة بأنّه إذا كان معهنّ رجل أنّها تقبل، وستأتي في آخر الفصل.

والطلاق، والخلع، والرجعة، والظهار، والإيلاء، والعتق، والنسب والرضاع، ورؤية الهلال جاء بها خبر صحيح، والوكالة، والوصيّة في كونه وصيّاً، والجناية الموجبة للقود، وروى الحسين بن سعيد عن جميل بن درّاج وبن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: يجوز شهادة النساء في القتل فحمله الشيخ على الدية دون القود.

والردّة، والحدّ في السرقة، والحدّ في شرب المسكر، والحدّ في القذف، والحدّ في الزنا منفردات عن الرجال، فإنْ شهد ثلاثة رجال وامرأتان عليه بالزنا وجب الرجم إنْ كان محصناً، فإن كان غير محصن وجب عليه مائة جلدة، فإن شهد بذلك رجلان وأربع نسوة وجب عليه مائة جلدة سواء كان محصناً أو غير

محصن، فإن شهد رجل واحد وستّ نساء وجب على كلّ واحد منهم ثمانون جلدة حدّ المفتري.

وتقبل شهادتهنّ منفردات عن الرجل في خمسة مواضع: الدين، والعُذرة وعيوب النساء، وميراث المستهلّ، والوصيّة في إخراج شيء من المال لا في الولاية.

والأخبار المشار إليها:

الحسين بن سعيد، عن ابن أبيعمير، عن حمّاد، عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز إذا كان معهنّ رجل.

أحمد بن محمّد، عن الحسين بن محبوب، عن محمّد بن الفضيل، عن أبيالحسن عليه السلام مثله.

الحسين بن سعيد، عن محمّد بن الفضيل، عن أبيالصباح الكنانيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح.

فصل

[الذين لا يقبل إقرارهم]

لا يُقبل إقرار سبعة إنسان: العبد، والصبيّ، والمجنون، والأبله الشديد البله، والمكرَه، والمبذّر، والمفلَّس إذا أقرّ بالمال الّذى تعلّق به حقّ غرمائه، والراهن إذا أقرّ بالرهن لمن عدا المرتهن فإنْ أقرّ به المرتهن صحّ إقراره، ومن أقرّ به فراراً من دين عليه، ومن أقرّ بما لا يملك فإنْ انتقل إليه لزمه ذلك الإقرار ووجب عليه تسليمه لمن أقرّ به أوْ لا، ومن أقرّ بدين في حال مرضه ومات، ومن أصحابنا من لم يصحّح إقراره وجعله من الثلث كالوصيّة، ومنهم من صحّح إقراره وجعله من أصل المال، وهو الصحيح.

فصل

[من يُسمع قوله]

ثمانية عشر القول قولهم: من هلک ما في أيديهم من الأمانات لمن يكون عليه، أو يتصرّفون عن إذنه مع اليمين ما لم يفرّطوا، والحاكم، وأمين الحاكم، والأب، والجدّ، والوصيّ، والوكيل، والمستعير، والمستودع والمستأجر، والراعي، والشريک، والمضارب، والمزارع، والمساقي، والسمسار، والوزّان، والناقد، والمنادي.

فصل

[مواضع يُقبل قول المدّعي فيها من غير يمين]

يُقبل قول المدّعي من غير يمين في ثمانية وعشرين شيئاً:

من أقام الدليل القاطع على صدقه وأنّه لا يدّعي إلّا حقّاً يقبل دعواه فى كلّ ما يدّعيه، والأب، والجدّ، والحاكم، وأمينه، والوصيّ في النفقات على من هو تحت ولايتهم ما لم يدّعوا شيئاً تمنع العادة منه، ومن ادّعى أنّه لا زكاة عليه، ومن ادّعى أنّه أخرج زكاته إلى مستحقّها، ومن ادّعى أنّه عزل زكاة ماله وهلكت، ومن ادّعى كنزاً وجد في دار كانت له بعد بيعها، ومن وجد عنده طعام في زمان الاحتكار فادّعى أنّه اشتراه لقوته، ومن ادّعى عليه بشيء تقتضي العادة بخلافه فأنكره.

ومن ادّعى على غيره شيئاً فأنكره المدّعى عليه ونكل عن اليمين ألزم الحقّ ولا يمين على المدّعي على أصحّ القولين، وبه قال الشيخ أبوجعفر في النهاية والمفيد في المقنعة وسلّار في الرسالة، وذهب الشيخ أبوجعفر في المبسوط في باب النكول عن اليمين وفي الثالث من الخلاف في كتاب الدعاوي إلى أنّه: لا يحكم عليه بالنكول بل يلزم اليمين المدّعي فيحلف على ما ادّعاه، وهو اختيار ابن إدريس.

ومن أعطى غيره زيادة على حقّه وادّعى بعد ذلك أنّه غلط، والصبيّ والصبية إذا ادّعيا البلوغ، ومن طلّقت ثلاثاً وتزوّجت زوجاً ثانياً ودخل بها ثمّ مات وادّعت أنّه وطأها قبل قولها وحلّت للزوج الأوّل، وإذا ادّعت المرأة الحيض أو الطهر أو انقضاء العدّة بهما، والظئر إذا جاءت بالولد فأنكره أهله وادّعت أنّه ولدهم واشتبه الأمر فيه، ومن أقرّ بالسرقة مرّة واحدة ثمّ أنكر أُلزم بالسرقة دون القطع، ومن أخرج من حرز مالاً فأخذه وادّعى أنّ صاحب المال أعطاه إيّاه فلم يوافقه أخذ ماله ولا قطع على المخرج ولا يمين، ومن أقرّ بحدّ يوجب الرجم ثمّ أنكره قُبل إنكاره.

ومن قامت عليه البيّنة بالزنا فادّعى الإكراه، ومن زنى وهو قريب عهد بالإسلام وادّعى الجهالة، وإذا لاط السيّد بمملوكه فادّعى المملوك أنّ السيّد أكرهه على ذلك، وإذا ساحقت المرأة جاريتها وادّعت الجارية أنّ مولاتها أكرهتها على ذلك دُرئ عن الجارية الحدّ، وإذا وجد رجل يجامع امرأة فادّعيا الزوجيّة وأمكن ذلك، وإذا وجد رجلان أو رجل وغلام أو رجل وامرأة في أزار واحد فادّعيا أنّ البرد أحوجهما إلى ذلك، ومن أنكر دعوى من ادّعى عليه بأنّه قذفه.

تبصرة المتعلمين

في أحكام الدين

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين
يوسف بن زين الدين علي بن محمد مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي
والعلامة على الاطلاق

٦٤٧ ـ ٧٢٦ هـ.ق

كتاب القضاء والشهادات

وفيه فصول:

الأوّل: في صفات القاضي:

ولا بدّ أن يكون: مكلفاً مؤمناً عدلاً عالماً ذكراً طاهر المولد ضابطاً. ولا يكفيه فتوى العلماء، ولا بدّ من إذن الإمام، وينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات.

ويستحبّ الإعلان بوصوله، والجلوس وسط البلد مستدبر القبلة، والسؤال عن الحجج والودائع وأرباب السجن وموجبه، وأن يفرّق الشهود مع التهمة، ومخاوضة العلماء.

ويكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهمّ والفرح وغيرها، واتّخاذ حاجب وقت القضاء، وتعيين قوم للشهادة، والشفاعة إلى الغريم في إسقاطه حقّه.

ويقضي الإمام بعلمه، وغيره به في حقوق الناس، وإذا انتفى العلم حكم بالشهادة مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية وتسمع مطلقة بخلاف الجرح، ومع التعارض يقدّم الجرح.

وتحرم الرشوة، ويجب إعادتها وإن حكم بالحقّ، وإذا التمس الغريم إحضار خصمه أجابه، إلّا المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما.

الفصل الثاني: في كيفية الحكم:

وعليه أن يسوّي بين الخصمين في الكلام والسلام والمكان والنظر والإنصات والعدل في الحكم، ويجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً والكافر أخفض أو قائماً.

ولا يلقّن الخصم، ولو بدر أحدهما بالدعوى قدّمه فيها، ولو ادّعيا دفعة سمع من الذي على يمين خصمه.

فإن أقرّ خصمه ألزمه إن كان كاملاً مختاراً، فإن امتنع حبسه مع التماس خصمه، ولو طلب المدّعي إثبات حقّه أثبته مع معرفته باسمه ونسبه، أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية.

ولو ادّعى الإعسار وثبت أُنظر، وإن لم يثبت أُلزم بالبيّنة إذا عرف له مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، وإلّا قُبل قوله مع اليمين، وإن جحد طلبت البيّنة من المدعي، فإن أحضرها حكم له، وإلّا توجّهت له اليمين، فإن التمسها حلف المنكر.

ولا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدّعي، فإن تبرّع أو أحلفه الحاكم لم يعتدّ بها وأُعيدت مع التماس المدّعي، فإن نكل ردّت على المدّعي وثبت حقّه إن حلف، وإن نكل بطل، وإن ردّ اليمين حلف المدّعي فإن نكل بطلت دعواه، وإذا حلف المنكر لم يكن للمدّعي المقاصّة، ولا تسمع بيّنته بعد اليمين إلّا أن يكذّب نفسه.

ولو كان الدين على ميّت احتاج المدّعي مع البيّنة إلى يمين على البقاء استظهاراً.

ولو سكت المنكر لآفة توصّل إلى معرفة إقراره أو إنكاره، ولا يكف المترجم الواحد، وإن كان عناداً حبس حتى يجيب.

الفصل الثالث: في الاستحلاف:

ولا يجوز بغير أسماء الله تعالى، ولو كان إحلاف الذميّ بدينه أردع جاز.

ويستحبّ الوعظ والتخويف والتغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول والمكان والزمان، ويكفي: والله ما له قِبلي كذا.

ويمين الأخرس بالإشارة، ولا يحلف إلّا في مجلس القضاء مع المكنة، واليمين على القطع إلّا في نفي فعل الغير فإنّها على نفي العلم، ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعياً.

ولا يمين في حدّ، ولا مع عدم العلم، ولا ليثبت مالاً لغيره، وتقبل الشهادة مع اليمين إذا بدأ بالشهادة وعدل، في الأموال والديون، لا في الهلال والطلاق والقصاص.

وإذا شهد بالحكم عدلان عند آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يناف المشروع.

الفصل الرابع: في المدّعي:

ولا بدّ أن يكون مكلّفاً مدّعياً لنفسه أو لمن له الولاية عنه ما يصحّ تملّكه وله انتزاع العين، أمّا الدين فكذا مع الجحد وعدم البيّنة ومع عدم البذل، ولو ادّعى ما لا يدّ لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع، ويحكم على الغائب مع البيّنة ويباع ماله في الدين، ولا يدفع إلّا بكفيل.

ولو تنازع اثنان ما في يدهما فلهما بالسويّة، ولكلٍّ إحلاف صاحبه، ولو كان في يد أحدهما فللمتشبّث مع اليمين، ولو كانت في يد ثالث فهي لمن صدّقه وللآخر إحلافه، فإن صدّقهما تساويا ولكلٍّ إحلاف صاحبه، وإن كذّبهما أقرّت في يده.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت قيل: للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها، وما يصلح لهما بينهما، وقال في المبسوط: إذا لم تكن بيّنة ويدهما عليه فهو لهما، ولو تعارضت البيّنتان قضى للخارج إلّا أن تشهد بيّنة المتشبّث بالسبب، ولو شهدتا بالسبب فللخارج، ولو تشبّثا قضى لكلّ بما في يد صاحبه فيكون بينهما

بالسويّة، ولو كان في يد ثالث قضي للأعدل فالأكثر عدداً، وإن تساويا أقرع فيحلف من تخرجه القرعة، فإن امتنع أُحلف الآخر، فإن امتنعا قسم بينهما.

الفصل الخامس: في صفات الشاهد:

وهي ستّة: البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وانتفاء التهمة وطهارة المولد.

وتُقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع على المحرم.

وتقبل شهادة أهل الذمّة في الوصيّة مع عدم المسلمين، ولا تقبل شهادة الفاسق إلّا مع التوبة، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ولا الوصيّ فيما له الولاية فيه، وكذا الوكيل، ولا العدوّ، ولا شهادة الولد على الوالد، ويجوز العكس، وتقبل شهادة كلّ منهما لصاحبه، وكذا الزوجان.

ولا تُقبل شهادة المملوك على مولاه، وفي غيره قولان، ولو أعتق قبلت له وعليه، ولو شهد من تحمّلها مع المانع بعد زواله قبلت.

ولا تقبل شهادة المتبرّع، ولا شهادة النساء في الهلال والطلاق والحدود، وتقبل مع الرجال في الحقوق والأموال، وتقبل شهادتهنّ بانفرادهنّ في العذرة وعيوب النساء الباطنة وشهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ، وامرأة واحدة في ربع الوصيّة.

الفصل السادس: في بقيّة مسائل الشهادات:

الأولى: لا يحلّ للشاهد أن يشهد إلّا مع العلم، ولا يكفي رؤية الخطّ مع عدم الذكر وإن أقام غيره، ويكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه.

ويثبت بالسماع: النسب والملك المطلق والوقف والزوجيّة. ولو سمع الإقرار شهد وإن قيل له: لا تشهد.

الثانية: لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم وانتفاء الضرر غير المستحقّ، ولو دعي للتحمّل وجب على الكفاية، ولا يشهد على من لا يعرفه إلّا بمعرفة عدلين، ويجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة.

الثالثة: تقبل الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق لا الحدود، ولا يكفي أقلّ من عدلين على أصل، ولو شهد اثنان على كلّ واحد من الأُصلين قبلت، وإنّما تقبل مع تعذّر حضور شاهد الأصل، ولو أنكر الأصل ردّت الشهادة مع عدم الحكم، ولا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلاً.

الرابعة: إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل، وإن كان بعده لم ينقض وغرمهما، ولو ثبت تزويرهما استعيدت العين، فإن تلفت أو تعذّر الاستعاذة ضمن الشهود.

ولو قال شهود القتل بعد القصاص: أخطأنا، غرموا، وإن قالوا: تعمّدنا، اقتصّ منهم أو من بعضهم ويردّ البعض ما وجب عليهم، فإن فضل شيء أتمّه الوليّ، ولو قال بعضهم ذلك ردّ عليه الولي ما يفضل عن جنايته، واقتصّ منه إن كان عمداً وأخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال: أخطأت.

ولو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثمّ قالا: أوهمنا والسارق غيره، غرما دية اليد، ولا يُقبل قولهما على الثاني.

الخامسة: يجب شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام رادعاً.



للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن زين الدين
علي بن محمد بن مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق

٦٤٧ ـ ٧٢٦ هـ.ق

كتاب القضاء

وفيه مقاصد:

الأوّل: في صفات القاضي وآدابه:

وفيه مطلبان:

الأوّل:

يشترط فيه: البلوغ، والعقل، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة، والضبط، والحرّيّة، على رأي، والبصر على رأي، والعلم بالكتابة على رأي، وإذن الإمام أو من نصّبه، ولو نصّب أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته، ولو تراضى خصمان بواحد من الرعيّة وحكم بينهما لزمه الحكم، ويشترط فيه ما شرط في القاضي المنصوب عن الإمام، وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الإماميّة الجامع لشرائط الفتوى.

والقضاء واجب على الكفاية، ويستحبّ للقادر عليه، ويتعيّن إن لم يوجد غيره، ويتعيّن تقليد الأعلم مع الشرائط.

ولا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته -كالولد على والده، والعبد على مولاه، والخصم على عدوّه- ولا حكم من لم يستجمع الشرائط، وإذا اقتضت المصلحة توليته لم يجز، ولو تجدّد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق.

وللإمام ونائبه عزل جامع الشرائط لمصلحة لا مجّاناً، وينعزل بموت الإمام

والمنوب، ويجوز نصب قاضيين في بلد يشتركان في ولاية واحدة، أو يختصّ كلّ بطرف، ولو شرط اتّفاقهما في كلّ حكم لم يجز، فإن تنازع الخصمان في الترافع قدّم اختيار المدّعي، وإذا أذن له في الاستخلاف جاز، وإلّا فلا، إلّا مع الأمارة كاتّساع الولاية.

وتثبت الولاية بشاهدين وبالاستفاضة، ولا يجب قبول قوله من دونهما وإن حصلت الأمارة، ولو كانت الدعوى على القاضي في ولايته رفع إلى خليفته.

المطلب الثاني: في الآداب:

يستحبّ سكناه في وسط البلد، والإعلام بقدومه، والجلوس بارزاً مستدبر القبلة واستعلام حال بلده من أهله، والبدأة بأخذ الحجج من المعزول والودائع والسؤال عن سبب الحبس -وإحضار غرمائهم، والنظر في صحّة السبب وفساده، ولو لم يظهر لأحدهم غريم بعد الإشاعة أطلقه- وعن أولياء الأيتام -واعتماد ما ينبغي من عزل أو ضمّ أو تضمين أو إبقاء- وعن أمناء الحكم والضوالّ، وبيع ما يراه منها، وتسليم المعرّف حولاً إلى ملتقطه إن طلبه، وإحضار العلماء حكمه ليرجع إذا نبّهوه على الغلط، فإن أتلف خطأً فالضمان على بيت المال، ويعزّر المتعدّي من الغريمين إن لم يرجع إلّا به.

ويكره: الحاجب وقت القضاء، والقضاء وقت الغضب، والجوع، والعطش، والغم، والفرح، والوجع، ومدافعة الأخبثين، والنعاس، وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه، والحكومة، والانقباض، واللين، وتعيين قوم للشهادة، وأن يضيّف أحد الخصمين، والشفاعة في إسقاط أو إبطال، وتوجّه الخطاب إلى أحدهما، والحكم في المساجد دائماً على رأي -ولا يكره متفرّقاً- وأن يعنّت الشهود العارفين الصلحاء، وإن ارتاب فرّق بينهم. وتحرم عليه الرشوة، ويأثم الدافع إن توصل بها إلى الباطل، وعلى المرتشي إعادتها، فإن تلفت ضمن.

المقصد الثاني: كيفيّة الحكم:

وإذا حضر الخصمان بين يديه سوّى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر وأنواع الإكرام والإنصات والعدل في الحكم. ولا تجب التسوية في الميل القلبي، ولا بين المسلم والكافر، فيجوز إجلاس المسلم وإن كان الكافر قائماً.

ويحرم عليه تلقين أحد الخصمين وتنبيهه على وجه الحجاج.

ويسمع من السابق بالدعوى، فإن اتّفقا فمن الذي عن يمين صاحبه، ولو تضرّر أحدهما بالتأخير قدّمه، ولو تعدّد الخصوم بدأ بالأوّل فالأوّل، وإن وردوا دفعة أقرع، وإذا اتّضح الحكم وجب، ويستحبّ الترغيب في الصلح، وإن أشكل أخّر إلى أن يتّضح.

ولو سكتا استحبّ أن يقول: ليتكلّم المدّعي، أو يأمر به إن احتشماه.

وإذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدّعي، وإلّا طلب المزكّي، ولا يكفي معرفته بالإسلام، ولا البناء على حسن الظاهر، ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه، ويسأل عن التزكية سرّاً.

ويفتقر المزكّي إلى المعرفة الباطنة المفتقرة إلى تكرّر المعاشرة، ولا يجب التفصيل، وفي الجرح يجب التفسير على رأي، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدّم الجرح، فإن تعارضتا وقف.

وتحرم الشهادة بالجرح إلّا مع المشاهدة أو الشياع الموجب للعلم، ومع ثبوت العدالة يحكم باستمرارها، ولو طلب المدّعي حبس المنكر إلى أن يحضر المزكّي لم يجب، ولا تثبت التزكية إلّا بشهادة عدلين، وكذا الترجمة.

ويجب في كاتب القاضي العدالة والمعرفة، ويستحبّ الفقه.

وكلّ حكم ظهر بطلانه فإنّه ينقضه، سواء كان الحاكم هو أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعيّاً أو اجتهاديّاً، ولا يجب تتبّع حكم السابق إلّا مع علم الخطأ، فإن زعم الخصم البطلان نظر فيه، ولو ادّعى استناد الحكم إلى فاسقين وجب إحضاره، وإن لم يقم المدّعي بيّنة، فإن اعترف ألزمه، وإلّا فالقول قوله في

الحكم بشهادة عدلين على رأي مع يمينه.

ويحرم عليه أن يتعتع الشاهد بأن يداخله في التلفّظ بالشهادة أو يتعقّبه، بل يكفّ حتى يشهد، فإن تلعثم صبر عليه، ولو توقّف لم يجز له ترغيبه في الإقامة، ولا تزهيده فيها، ولا إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، إلّا في حقوقه تعالى.

وإذا سأل الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أُجيب مع حضوره وإن لم يحرّر الدعوى، ولا يجاب في الغائب إلّا مع التحرير، ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه، وإن كانت امرأة بَرِزة كلّفت الحضور، وإلّا أنفذ من يحكم بينهما.

ويكتب ما يحكم به في كتاب، ولا يجب عليه دفع القرطاس من ماله بل يأخذه من بيت المال أو الملتمس.

ولو اعتقد تحريم الشفعة مع الزيادة لم يحلّ له أخذها بحكم من يعتقدها، لكن لا يمنعهم من الطلب بناءً على معتقده.

ولا يحلّ له أن يحكم بما يجده مكتوباً بخطّة من دون الذكر -كالشهادة- ولو كان الخطّ محفوظاً عنده وأمن التزوير.

ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء، ولو تمكّن المدّعي من انتزاع عينه ولو قهراً فله ذلك من دون الحاكم مع انتفاء الضرر.

ولو كان الدعوى ديناً والغريم باذل مقرّ لم يستقلّ من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع المنع، ولو كان جاحداً وهناك بيّنة ووجد الحاكم فالأقرب جواز الأخذ من دونه، ولو فقدت البيّنة أو تعذّر الحاكم جاز الأخذ إمّا مثلاً أو بالقيمة، فإن تلفت العين قبل بيعها، قال الشيخ: لا ضمان، ولو كان المال وديعة كره الأخذ على رأي، ولو ادّعى ما لا يد لأحد عليه فهو أولى.

ولو انكسرت سفينة، فما أخرجه البحر فلأهله، وما أخرج بالغوص فلمخرجه.

المقصد الثالث: في الدعوى:

وفيه مطالب:

الأوّل: في تحقيق الدعوى والجواب:

يشترط في المدّعي التكليف، وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية عليه -كالأب والجدّ والوصيّ والوكيل والحاكم وأمينه- ما يصحّ تملّكه وإن كان مجهولاً لازماً.

فلا تسمع دعوى الهبة مجرّدة عن دعوى القبض، ولا دعوى أنّ هذه بنت أمته، أو ضمّ: ولَدَتها في ملكي، ما لم يصرّح بدعوى ملكيّة البنت، ولا تسمع البيّنة إلّا بذلك، وكذا: هذه ثمرة نخلتي، ولو أقرّ الخصم بذلك لم يحكم عليه، ويحكم لو قال: هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من حنطته، ولو قالت: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح من غير توقّف على ادّعاء حقوقها.

ولو ادّعى علم المشهود له بفسق الشاهدين أو الحاكم أو الإقرار أو أنّه قد حلف ففي اليمين إشكال لأنّه ليس عين الحق بل ينتفع فيه، وليس له تحليف الشاهد والقاضي وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم، وتُسمع الدعوى بالدّين المؤجّل، ولا تفتقر الدعوى إلى الكشف، إلّا في القتل، فلو ادّعى فرساً سمعت، وهل يشترط الجزم، أم يكفي الظنّ؟ إشكال.

ولو أحاط الدين بالتركة فالمحاكمة إلى الوارث فيما يدّعيه للميّت، فإذا ادّعى وسأل المدّعي المطالبة بالجواب طُولب الخصم، فإن اعترف أُلزم بأن يقول الحاكم: حكمتُ أو قضيتُ أو اخرج من حقّه مع التماس المدّعي، وإلّا ثبت الحقّ، ولو طلب أن يكتب عليه أُجيب إن عرفه الحاكم أو عرّفه عدلان، وله أن يشهد بالحلّية ويطالب السيّد بجواب القصاص والأرش لا العبد.

فإن ادّعى الإعسار وعرف صدقه بالبيّنة أو اعتراف خصمه أُنظر حتى يوسع الله تعالى عليه، وإلّا طولب بالبيّنة إن كان له مال ظاهر، أو كان أصل الدعوى مالاً وإلّا حلف، وإن أنكر طولب المدّعي بالبيّنة، فإن قال: لا بيّنة لي، وطلب

إحلاف المنكر أحلف وبرئ، ويأثم لو أعاد المطالبة.

ولا يحلّ له المقاصّة، فإن ردّ أو نكل حلف المدّعي، فإن نكل بطل حقّه، ولو حلف المنكر من غير مسألة المدّعي الإحلاف وقعت لا غية وإن كانت بأمر الحاكم، ولو أقام المدّعي بيّنة بعد إحلاف الخصم لم تُسمع وإن لم يشرط سقوط الحقّ باليمين أو نسيها، نعم لو أكذب الحالف نفسه طولب وقوصص.

ولو امتنع المنكر من اليمين والردّ قال له الحاكم: إن حلفت وإلّا جعلتک ناكلاً ثلاثاً، فإن حلف وإلّا أُحلف المدّعي على رأي، وقضي عليه بالنكول على رأي، ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه، وإن قال المدّعي: لي بيّنة وأحضرها سألها الحاكم إن التمس المدّعي، فإن وافقت الدعوى .وسأل المدّعي الحكم حكم بها إن عرف العدالة، وإن خالفت الدّعوى طرحها.

ولو أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين لم يجب التزكية، وإلّا احتيج إلى عدلين يزكّيان الشهود، ولا يقتصر المزكّيان على العدالة، بل يضمّان إليها أنه مقبول الشهادة، لاحتمال الغفلة.

ولو قال: لا بيّنة لي، ثمّ أحضرها سُمعت، ولو ادّعى المنكر الجرح أُنظر ثلاثة أيّام، فإن تعذّر حكم، ولا يستحلف المدّعي مع البيّنة، إلّا أن تكون الشهادة على ميّت أو صبيّ أو مجنون أو غائب، فيستحلف على بقاء الحقّ استظهاراً يميناً واحدة وإن تعدّد الوارث.

ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنها، ولا يجب التعرّض في اليمين لصدق الشهود، وللمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض وإن ثبت باعترافه، ولا يجب على المدّعي دفع الحجّة، ولا على البائع دفع كتاب الأُصل.

ولو قال: إن البيّنة غائبة خيّر بين الصبر والإحلاف، ولا يجب الكفيل، وإن سكت المنكر عناداً حبس حتى يجيب، وإن كان لآفة توصّل الحاكم إلى إفهامه، فإن احتاج إلى المترجم وجب عدلان، وإن قال: هو لفلان اندفعت الحكومة عنه وإن كان المقرّ له غائباً.

ويُجاب المدعي لو طلب إحلافه على عدم العلم بملكيّته، فإن نكل أُغرم، ولو أقرّ لمجهول لم تندفع الخكومة حتى يبيّن، فإن أنكر المقرّ له حفظها الحاكم.

المطلب الثاني: في الاستحلاف:

وفيه بحثان:

الأوّل: في الكيفيّة:

ولا يصحّ اليمين إلّا بالله تعالى وإن كان كافراً، نعم لو رأى الحاكم إحلاف الذمّيّ بما يقتضيه دينه أردع جاز.

ويستحبّ: الوعظ والتخويف والتغليظ في الحقوق كلّها وإن قلّت، إلّا المال فلا يغلّظ على أقلّ من نصاب القطع، ولا يجبر الحالف على التغليظ.

وهو قد يكون باللّفظ، مثل: والله الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ونحوه، وبالمكان: كالمساجد، وبالزمان: كيوم الجمعة والعيدين وبعد العصر.

ويحلّف الأخرس بالإشارة، ولا يستحلف أحد إلّا في مجلس الحكم، إلّا المعذور والمرأة غير البرزة، وإنّما يحلف على القطع، إلّا على نفي فعل الغير، فإنّها على نفي العلم، ويحلف على نفي الاستحقاق إن شاء، وإن حلف على نفي الدعوى جاز، ولا يجبر عليه وإن أجاب به، ولو قال: لي عليك عشرة، فقال: لا تلزمني العشرة، حلف أنّها لا تلزمه ولا شيء منها، ولا يكفيه الحلف على أنّه لا تلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة، وللمدّعي أن يحلف على عشرة إلّا شيئاً إلّا في البيع، كما لو ادّعى أنّه باعه بخمسين فحلف أنّه باعه لا بخمسين، لم يمكنه الحلف على الأقلّ.

البحث الثاني: في الحالف:

وهو: إما المنكر أو المدّعي.

فالمنكر يحلف مع عدم البيّنة لا مع إقامتها، في كلّ موضع يتوجّه الجواب عن الدّعوى فيه، ولو أعرض المدّعي عن البيّنة والتمس اليمين، أو قال: أسقطتُ البيّنة وقنعتُ باليمين، جاز وله الرجوع، ولا يمين على الوارث، إلّا مع ادّعاء علمه بموت مورّثه وبالحقّ وبتركه مالاً في يده، ولو ادّعى على المملوك فالغريم مولاه في المال والجناية، ولا يمين في حدّ، ويحلف منكر السرقة لإسقاط الغرم، ولو نكل حلف المدّعي وأُلزم المال لا القطع، ويصدّق الذميّ في ادّعاء الإسلام قبل الحول، والحربيّ في الإنبات بعلاج -لا بالسنّ- ليخلص من القتل على إشكال.

وأمّا المدّعي فيحلف في أربعة مواضع: إذا ردّ المنكر عليه الحلف، وإذا نكل، وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقام لوثاً بالقتل. ولو بذل المنكر اليمين بعد الردّ قبل الإحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلّا برضا المدّعي، ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعياً ولا يحلف إلّا مع العلم، ولا ليثبت مال غيره، فلو أقام غريم الميّت أو المفلّس شاهداً حلف الوارث أو المفلّس وأخذ الغريم، ولا يحلف الغريم، ولو أقام المرتهن شاهداً بملكيّة الرهن حلف الراهن.

المطلب الثالث: في القضاء على الغائب:

يقضى على الغائب عن مجلس الحكم -مسافراً كان أو حاضراً، تعذّر الحضور عليه أو لا على رأي- في حقوق الناس لا في حقوقه تعالى، ويقضى في السرقة بالغرم دون القطع، ولو ادّعى الوكيل على الغائب وأقام بيّنة فلا يحلّف، بل يسلّم المال بكفيل، ولو قال الحاضر لوكيل الغائب المدّعي: أبرأني موكّلك أو سلّمته فالأقرب إلزامه ثمّ يثبت دعواه.

ولو حكم على الغائب ثمّ أُنهي حكمه إلى حاكم آخر أنفذه، بشرط أن يشهد عدلان على صورة الحكم وسمعا الدعوى على الغائب وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به، ويشهدهما على الحكم، ولو لم يحضر الواقعة وأشهدهما بأنّ فلاناً ادّعى على فلان الغائب بكذا، وأقام بكذا، أو أقام فلاناً وفلاناً وهما عدلان، فحكمت

بكذا عليه، ففي الحكم إشكال أقربه القبول، وكذا لو أخبر الحاكم الأوّل الثاني بذلک.

ولو كان الخصم حاضراً وسمع الشاهدان الدعوى والإنكار والشهادة، وحكم الحاكم عليه بها وأشهدهما على حكمه أنفذه الثاني لا أنّه يحكم بصحّته في نفس الأمر، ولو أثبت الحاكم الأوّل بشهادة الشاهدين ولم يحكم به لم ينفذ الثاني ذلک، فلو مات الأوّل أو عزل لم يقدح في العمل بحكمه بخلاف الفسق، ولو سبق الإنفاذ لم يغيّر، ولو قال: ما في هذا الكتاب حكمي، لم ينفذ، ولو قال المقرّ أشهدتک على ما في القبالة وأنا عالم به، فالأقرب الاكتفاء حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على إقراره جاز.

ويجب أن يذكر في الحكم المحكوم عليه متميّزاً باسمه ونسبه، بحيث يتميّز عن غيره، فإن أقرّ المسمّى أنّه المشهود عليه أُلزم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب، فإن اعترف أنّه الغريم أطلق الأوّل وإلّا وقف الحاكم، ولو كان ميّتاً وقضت الأمارة ببراءته لم يلتفت إليه، وإلّا وقف الحاكم حتى يبيّن.

ولو كانت الشهادة بالحلية المشتركة فالقول قول المنكر، ولو كان الاشتراک نادراً قدّم قول المدّعي مع اليمين، ولو أنكر كونه مسمّى بذلک الاسم حلف عليه، ولو حلف على أنّه لا يلزمه شيء لم يقبل، ولو أنهى الأوّل سماع البيّنة لم يكن للآخر أن يحكم.

وإذا حكم بالغائب، فإن كان ديناً أو عقاراً يعرّف بالحدّ لزم، وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عينه إشكال ينشأ من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف، فيكلّف المدّعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين، ومع التعذّر لا يجب حمل العبد، فإن حمله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدّعي دعواه ضمن قيمة العبد وأُجرته ومؤونة الإحضار والردّ، ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزام المدّعي بالقيمة، ثمّ يستردّ إن ثبت ملكه، ولو أنكر وجود مثل هذا العبد في

يده افتقر المدّعي إلى البيّنة، فإن أقامها حبس المنكر حتى يحضره، أو يدّعي التلف فيحلف.

المقصد الرابع: في متعلّق الاختلاف:

وفيه فصول:

الأوّل: فيما يتعلّق بالأعيان:

إذا تداعيا عيناً في يدهما ولا بيّنة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي، فإذا حلف أحدهما ونكل الآخر أحلف الأوّل على الإثبات وأخذ الجميع، ولو نكل الأوّل الذي عيّنه القاضي بالقرعة حلف الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده، ويمين الإثبات للذي في يد شريكه، وتكفي الواحدة الجامعة بينهما، ولو تشبّث أحدهما خاصّة حكم له مع اليمين.

ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدّقه مع اليمين، ولو صدّقهما فلهما ويحلفان، ولو دفعهما أُقرّت في يده بعد يمينه.

ولو أقام أحدهما بيّنة حكم له، ولو أقام كلّ بيّنة، فإن أمكن التوفيق وفق وإلّا تحقّق التعارض، فإن كانت العين في يدهما قضي لهما، وإن كانت في يد أحدهما قضي للخارج على رأي إن شهدتا بالملك المطلق أو بالسبب، ولو شهدت إحداهما بالسبب فهي أولى، ولو كانت في يد غيرهما قضي لأُعدلهما، فإن تساويا فلأكثرهما، فإن تساويا أُقرع وحلف الخارج، فإن امتنع أُحلف الآخر وأخذ، وإن نكلا قُضي لهما.

والشاهدان كالشاهد والمرأتين، وهما أولى من الشاهد واليمين، ولو تداعيا زوجيّة أُقرع مع البيّنتين، والشهادة بقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، وبالأقدم أولى من القديم، وبالملك أولى من اليد، وبسبب الملك أولى من التصرّف.

ولو شهدت بملكه في الأمس لم تُسمع حتى يقول: وهو ملكه في الحال، أو

لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدري زال أم لا، لم يقبل، أمّا لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدّعي عليه، أو أقرّ له به، أو غصبه المدّعي، أو استأجر منه قُبل، ولو شهد بالإقرار الماضي ثبت وإن لم يتعرّض ببقاء الملك في الحال، ولو قال المدّعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده، ولو شهد أنه كان في يده بالأمس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على إشكال، ولو ادّعى ملكيّة الدابّة منذ مدّة فدلّت سنّها على أقلّ قطعاً أو ظاهراً سقطت بيّنته.

ولو ادّعى رقّيّة مجهول النسب الصغير الذي في يده حكم له، فلو بلغ وأنكر أُحلف، ولو كان كبيراً فأنكر أُحلف وحكم بالحريّة، ولو سكت جاز ابتياعه وإن لم يقرّ على إشكال، ولو ادّعاه اثنان فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما حكم له.

ولو تداعيا ثوبين في يد كلّ واحد منهما أحدهما وأقاما بيّنة حكم لكلّ منهما بما في يد الآخر، ولوأقام بيّنة بعينٍ في يد غيره انتُزعت له، فإن أقام الذي كانت في يده بيّنة أنّها له لم يحكم له على رأي، أمّا لو ادّعى ملكاً لاحقاً فالوجه القضاء له.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت حُكم لذي البيّنة، فإن فقدت حلف كلّ لصاحبه وحكم لهما، سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجيّة باقية أو لا على رأي، وحكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها، ويقسم بينهما ما يصلح لهما على رأي.

الفصل الثاني: في العقود:

لو ادّعى أنّه استأجر الدار بعشرة، وادّعى المؤجّر أنّه آجره بعشرين واتّحد الوقت، فالقول قول المستأجر مع يمينه، فإن أقاما بيّنة حكم ببيّنة المؤجّر على رأي، وبالقرعة على رأي للتعارض، ولو تقدّم تاريخ أحدهما بطلت الأُخرى.

ولو قال: استأجرت الدار بعشرة، فقال: بل آجرتك البيت بها، واتّفق

التاريخ أُقرع سواء أقاما بيّنة أو لا، ولو تقدّم تاريخ البيت حكم بإجارته بأُجرته، وبإجارة الدار بالنسبة من الأُجرة.

ولو ادّعى كلّ منهما الشراء من المتشبّث وإيفاء الثمن وأقاما بيّنة حكم للسابق، ولو اتّفقا حكم للأعدل، فالأزيد، فمن تخرجه القرعة مع يمينه، ولا يُقبل قول البائع لأحدهما، ويعيد الثمن على الآخر، ولو امتنع الخارج بالقرعة من اليمين أحلف الآخر وأخذ، ولو امتنعا قسمت ويرجع كلّ بنصف الثمن، ولكلّ خيار الفسخ، فإذا فسخ أخذ الثمن وأخذ الآخر العين.

ولو ادّعيا شراء ثالث من كلّ منهما وأقاما بيّنة، فإن اعترف لأحدهما قُضي له عليه بالثمن، وإن اعترف لهما قُضي بالثمنين أيضاً، وإن أنكر واختلف التاريخ، أو كان مطلقاً قُضي بالثمنين أيضاً، وإن اتّفق أُقرع، ويقضي للخارج مع يمينه، فإن نكل أُحلف الآخر، فإن نكلا قسم الثمن بينهما.

ولو ادّعى شراءه من زيد وإقباض الثمن، وادّعى آخر شراءه من عمرو والإقباض، وأقاما بيّنة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ، أُحلف من تخرجه القرعة وقُضي له، فإن نكل أُحلف الآخر، فإن نكلا قسم بينهما ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، ولو فسخا صحّ ورجعا بالثمنين، ولو فسخ أحدهما لم يكن للآخر أخذ الجميع.

ولو أقام العبد بيّنة بالعتق، وأقام آخر بيّنة بالشراء واتّحد الزمان أُقرع، فإن امتنعا من اليمين تحرّر نصفه والآخر للمدّعي، فإن فسخ عتق أجمع، وفي السراية إشكال ينشأ من قيام البيّنة بمباشرة العتق، ومن الحكم بالعتق قهراً.

ولو ادّعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بيّنته بالملكيّة له أو للبائع بالتسليم انتزعت له، وإلّا فلا على رأي.

ولو أقام بيّنة بإيداع ما في يَد الغير منه، وآخر بيّنة باستئجار القابض منه، أُقرع مع التساوي.

ولو قال: غصبني، وقال الآخر: أقرّ لي بها، وأقاما بيّنة حكم للمغصوب منه

ولا ضمان.

الفصل الثالث: في الميراث:

لو ادّعى ابن المسلم تقدّم إسلامه على موت أبيه وصدّقه الآخر وادّعى لنفسه ذلك، فأنكر الأوّل أحلف على نفي العلم بتقدّم إسلام أخيه على موت أبيه وأخذ المال، وكذا المملوكان لو أعتقا واتّفقا على تقدّم عتق أحدهما على الموت واختلفا في الآخر، أمّا لو أسلم أحدهما في شعبان والآخر في رمضان، فادّعى المتقدّم سبق الموت على رمضان والآخر التأخّر فالتركة بينهما.

ولو ادّعى ما في يد الغير أنّه له ولأخيه الغائب بالإرث وأقام بيّنة كاملة، فإن شهدت بنفي وارثٍ غيرهما سلّم إليه النصف، ولو لم تشهد بنفي الوارث سلّم إليه النصف بعد البحث والتضمين، وبقي النصف الآخر في يد الغير، أو سلّمه الحاكم من ثقة.

ولو ادّعت الإصداق وادّعى الولد الإرث وأقاما بيّنة حكم للزوجة.

ولو أقام كلّ من العبدين الثلث بيّنة بعتق المريض له أُقرع.

ولو شهد أجنبيّان بالوصيّة بعتق غانم، ووارثان بالوصيّة بعتق سالم والرجوع عن غانم، فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة، والوجه عتق الأوّل وثلثي الثاني.

الفصل الرابع: في نكت متفرّقة:

البيّنة المطلقة لا توجب تقدّم زوال الملك على ما قبل البيّنة، فلو شهد على دابّة فنتاجها قبل الإقامة للمدّعى عليه، والثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك والجنين.

وهل إذا أخذ من المشتري بحجّة مطلقة ترجع على البائع؟ إشكال، فإن قلنا به، فلو أخذ من المشتري الثاني رجع الأوّل أيضاً، والوجه عندي عدم

الرجوع إلّا إذا ادّعى ملكاً سابقاً على شرائه.

ولو ادّعى ملكاً مطلقاً، فذكر الشاهد الملك وسببه لم يضرّ، فلو أراد الترجيح بالسبب وجب إعادة البيّنة بعد دعوى السبب، ولو ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ما ذكره المدّعي، تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل الملك.

ولو أقام بيّنة على ميّت بعارية عينٍ أو غصبيّتها كان له انتزاعها من غير يمين.

ولو أقام كلّ من مدّعي الجميع والنصف بيّنة وتشبّثا فهي لمدّعي الجميع، ولو خرجا فلمدّعي الجميع النصف والآخر يقرع، ويحلف الخارج بالقرعة، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسم، فيحصل للمستوعب ثلاثة الأرباع.

ولو ادّعى آخر الثلث وتشبّثوا ولا بيّنة فلكلٍّ الثلث، وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب، وعلى المستوعب والثالث اليمينُ للثاني، وإن أقاموا بيّنة خلص للمستوعب الربع بغير منازع والثلث الذي في يد الثاني والربع بما في يد الثالث، ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة من المستوعب والثاني، فإن نكلا قسم بينهما، فيحصل للمستوعب عشرة ونصف، وللثاني أحد ونصف، ولا شيء للثالث.

ولو ادّعى أحد الأربعة الجميع والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث، وخرجوا وأقاموا بيّنة، فللمستوعب الثلث، ويقرع بينه وبين الثاني في السدس، فإن نكلا قسم، ويقرع بينهما وبين الثالث في سدس آخر، فإن نكلوا قسم بينهم، ويقرع بين الأربعة في الباقي، فإن نكلوا قسم، فيحصل للمستوعب عشرون وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلاثة.

ولو تشبّثوا ولا بيّنة فلكلّ الربع، ويحلف الجميع للجميع، ولو أقاموا بيّنة سقط اعتبارها بالنظر إلى ما في يده، ويفيد فيما يدّعيه ممّا في يد الغير، فيجمع بين كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع، فللمستوعب من الثاني عشرة، ويقرع بينه وبين الثالث في ستّة، فإن نكلا قسم بينهما، ويقرع بين المستوعب والرابع في اثنين،

فإن امتنعا من اليمين قسم بينهما، وللمستوعب ستّة من الثالث، ويقارع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في اثنين ويحلف الخارج، فإن نكل فالآخر، وإن نكلا قسم بينهما، وللمستوعب من الرابع اثنان، ويقارع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في ستّة، فيقسم بعد النكول، وللثاني ممّا في يد المستوعب عشرة، وللثالث ستّة، وللرابع اثنان، فيكمل للمستوعب النصف، وللثاني سدس وتسع، وللثالث سدس، وللرابع سدس الثلث.

ولو خرج المبيع مستحقّاً فله الرجوع على البائع، فإن صرّح في نزاع المدّعي بملكيّة البائع فلا رجوع على إشكال.

ولو أحبل جارية بحجّة ثمّ أكذب نفسه، فالولد حرّ والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقرّ له، ويحتمل أن الجارية للمقرّ له إن صدّقته.

ولو قال المدّعي: كذبت شهودي، بطلت بيّنته لا دعواه.

المقصد الخامس: في الشهادات:

وفيه مطالب:

الأوّل: في الصفات:

وفيه فصلان:

الأوّل: في الشروط العامة:

يشترط في الشاهد ستّة أمور:

الأوّل: البلوغ، فلا تُقبل شهادة الصبيّ وإن راهق إلّا في الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً، وعدم تفرّقهم في الشهادة، واجتماعهم على المباح.

الثاني: العقل، فلا تُقبل شهادة المجنون، وتُقبل ممّن يعتوره حال إفاقته، وكذا معتاد السهو والتغفّل لا تُقبل شهادته إلّا إذا عُلم أنه في موضع لا يحتمل الغلط.

الثالث: الإيمان، فلا تُقبل شهادة غير المؤمن وإن كان مسلماً، ولا تُقبل شهادة الذميّ ولا على مثله، إلّا في الوصيّة مع عدم العدول.

الرابع: العدالة، وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى، وتزول بمواقعة الكبائر التي أوعد الله عليها النار -كالقتل والزنا واللّواط والغصب- وبالإصرار على الصغائر أو في الأغلب، ولا تقدح الندرة، فإن الانسان لا ينفك منها.

والمخالف في الفروع إذا لم يخالف الإجماع تُقبل شهادته، وكذا أرباب الصنائع الدنيئة والمكروهة كالحائك والحجّام والزبّال والصائغ وبائع الرقيق واللّاعب بالحمام من غير رهان.

وتُردّ شهادة اللّاعب بآلات القمار كلّها -كالنّرد والشطرنج والأربعة عشر وإن قصد الحذق- وشارب الخمر، وكلّ مسكر، والفقاع، والعصير إذا غلى وإن لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه، وسامع الغناء -وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وإن كان في قرآن- وفاعله، والشاعر الكاذب أو الذي يهجو به مؤمناً أو تشبّب بامرأة معروفة غير محلّلة، ومستمع الزمر والعود والصنج والدفّ إلّا في الإملاك والختان خاصّة - وجميع آلات اللهو، والحاسد، وباغض المؤمن ظاهراً، ولابس الحرير من الرجال والذهب، والقاذف قبل التوبة، وحدّها الإكذاب معه أو التخطئة مع الصدق ظاهراً، ولو صدّقه المقذوف أو أقام بيّنة فلا فسوق، ويجوز اتّخاذ الخمر للتخليل.

الخامس: طهارة المولد، فتردّ شهادة ولد الزنا وإن قلّت.

السادس: ارتفاع التهمة، ولها أسباب:

أحدها: أن يجرّ إلى نفسه نفعاً أو يدفع ضرراً، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، وصاحب الدَّيْن للمحجور عليه، والسيّد للمأذون، والوصيّ

فيما هو وصيّ فيه، أو أنّ فلاناً جرح مورّثه قبل الاندمال، أو العالقة بجرح شهود الجناية، أو الوكيل والوصيّ بفسق الشهود على الموكّل والموصي، ولو شهد بمال لمورّثه المجروح أو المريض قُبل، ولو شهدا لرجلين بوصيّة فشهدا للشاهدين بإخرى من التركة قُبل الجميع.

وثانيها: العداوة الدنيويّة، وتتحقّق بالفرح على المصيبة والغمّ بالسرور، أو بالتقاذف، أمّا الدينيّة فلا تمنع، وتُقبل شهادة العدوّ لعدوّه، ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تُقبل للتهمة، أمّا لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا أولئك قُبلت.

ومنها دفع عار الكذب، فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم تُقبل، وقال الشيخ: تُقبل لو قال: تب أقبل شهادتک، وتردّ شهادة المتبرّع قبل السؤال للتهمة إلّا في حقوقه تعالى والمصالح العامّة على إشكال، ولا يصير بالتبرّع مجروحاً، ولو أخفى نفسه ليشهد قُبلت، ولا يحمل على الحرص.

ومنها: مهانة النفس كالسائل في كفّه إلّا نادراً، والماجن ومرتكب ما لا يليق من المباحات بحيث يسخر به وتارک السنن أجمع.

والنسب لا يمنع الشهادة وإن قرب كالوالد للولد وبالعكس، والزوج لزوجته وبالعكس، والأخ لأخيه، وكذا تقبل شهادة النسيب على نسيبه إلّا الولد على والده خاصّة على رأي، والصداقة لا تمنع الشهادة وإن تأكّدت الملاطفة، وتُقبل شهادة الأجير والضيف.

الفصل الثاني: في الشروط الخاصة:

وهي خمسة:

الأوّل: الحرية، فلا تُقبل شهادة المملوک على مولاه، وتُقبل له ولغيره، وعلى غيره على رأي، وكذا المدبّر والمكاتب المشروط والمطلق قبل الأداء، ولو أدّى البعض قال الشيخ: تُقبل بنسبة ما تحرّر، ولو أُعتق قُبلت على مولاه، ولو أشهد

عبديه على حمل أمته أنّه ولده وأنّه أعتقهما ومات فلمكهما غيره، فردّت شهادتهما ثمّ أُعتقا فأقاما بها، قُبلت ورجعا عبدين، لكن يكره للولد استرقاقهما.

الثاني: الذكورة، فلا تُقبل شهادة النساء في الحدود مطلقاً إلّا في الزنا، ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن، ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبت الجلد عليه خاصّة، ولا تُقبل لو شهد رجل وستّ نساء أو أكثر.

ولا تُقبل أيضاً في الطلاق والخلع والوكالة والوصيّة إليه والنسب والأهلّة، والأقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعتق والقصاص.

وأمّا الديون والأموال -كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات والوصية له والجناية الموجبة للدية والوقف على إشكال- فتثبت بشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وأمّا الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على إشكال فتُقبل فيه شهادتهنّ وإن انفردن.

وتُقبل في الديون والأموال شهادة امرأتين ويمين، ولا تُقبل شهادتهنّ منفردات وإن كثرن، وتُقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهلّ وربع الوصيّة من غير يمين، وشهادة امرأتين في النصف وهكذا، ولا تُقبل شهادة ما دون الأربع فيما تُقبل فيه شهادتهنّ منفردات.

الثالث: العدد، ولا تُقبل شهادة الواحد إلّا في هلال رمضان على رأي، أمّا الزنا واللّواط والسحق فلا يثبت بدون أربع، ويثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدّ وكلّ حقوقه تعالى بشاهدين خاصّة، وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصيّة إليه والنسب والأهلّة والجرح والتعديل والإسلام والردّة والعدّة.

الرابع: العلم، وهو شرط في جميع ما يشهد به إلّا النسب والملك المطلق

والموت والنكاح والوقف والعتق والولاية، فقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة: بأن تتوالى الأخبار من جماعة من غير مواعدة، أو تشتهر حتى يقارب العلم، قال الشيخ: ولو شهد عدلان صار السامع شاهد أصل لأنّ ثمرة الاستفاضة الظنّ، ولا يجوز للشاهد بالاستفاضة الشهادة بالسبب كالبيع والهبة، نعم لو عزاه إلى الميراث صحّ.

الخامس:

حصول الشرائط العامّة في الشاهد وقت التحمّل في الطلاق خاصّة، ولا يُشترط في غيره، فلو شهد الصغير والكافر والعبد والفاسق، ثمّ زالت الموانع فأقاموا بها، سُمعت في غيره، وكذا لو شهدوا به مع سماع عدلين، ثمّ أقاموا بعد زوال المانع، سُمعت وإن كانت قد ردّت أوّلاً، ولو ردّت شهادة الولد على والده ثمّ أعادها بعد موته سُمعت.

المطلب الثاني: في مستند الشهادة:

وهو العلم -إلّا ما استثني- إمّا بالمشاهدة فيما يفتقر إليها، وهو الأفعال كالغصب والقتل والرضاع والزنا واللّواط والولادة، وتُقبل في ذلك شهادة الأصمّ والأخرس إذا عرفت إشارته، فإن جهلت اعتمد الحاكم على عدلين عارفين بها، ويثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادتهما فرعاً.

وإمّا السماع والبصر معاً فيما يفتقر إليهما، كالأقوال الصادرة عن المجهول عند الشاهد مثل العقود، فإنّ السمع يفتقر إليه لفهم اللّفظ، والبصر لمعرفة المتلفّظ.

وإمّا السماع وحده، كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد، فإنّ الأعمى تُقبل شهادته إذا عرف صوت المتلفّظ بحيث لا يعتريه الشكّ، ولو لم يعرفه وعرّفه عدلان عنده فكالعارف، وكذا لو شهد على المقبوض، وتُقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم.

ومجهول النسب يشهد على عينه، فإن مات أحضر مجلس الحكم، فإن دُفن لم يُنبش وتعذّرت الشهادة، ويجوز كشف وجه المرأة للشهادة.

ثمّ الشاهد إن عرف نسب المشهود عليه رفعه إلى أن يتخلّص عن غيره، ويجوز أن يشهد بالحلية الخاصّة أو المشتركة نادراً، وإن جهله افتقر إلى معرّفين ذكرين عدلين، ويكون شاهد أصل لا فرعاً عليهما.

لو سمع رجلاً يستلحق صبيّاً أو كبيراً ساكتاً غير منكر لم يشهد بالنسب وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرّف بالبناء والهدم والإجارة وشبه ذلك بغير منازع جازت الشهادة بالملك المطلق، وهل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟ الأقرب ذلك، ويشهد بالإعسار مع الخبرة بالباطن وقرائن الأحوال كصبره على الجوع والضرّ في الخلوة.

المطلب الثالث: في الشاهد واليمين:

ويثبت بذلك كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، كالمعاوضات والبيع والهبة، والجناية الموجبة للدية كالخطأ وشبهه، وقتل الوالد ولده، والهاشمة، وفي النكاح والوقف إشكال.

ولا يثبت بذلك الحدود، ولا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصيّة إليه وعيوب النساء.

ويشترط الشهادة أوّلاً وثبوت عدالة الشاهد، فلو حلف قبل ذلك وجبت إعادتها بعده.

وهل يتمّ القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما؟ إشكال، تظهر فائدته في الرجوع.

ولو أقام الجماعة شاهداً بحقّهم، أو بحقّ مورّثهم، أو بوصيّة الميّت لهم، فمن حَلَف استحقّ نصيبه خاصّة، ولو كان فيهم صغير أو مجنون أُخّر نصيبه حتى يحلف بعد رشده، ولا يؤخذ من الخصم، أو يحلف وارثه لو مات قبله، ولو أخّر

العاقل اليمين كان لوارثه الحلف والأخذ بعد موته، وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال، أمّا لو نكل لم يكن لوارثه الحلف، ولو كان في الورثة غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة، وكذا إذا بلغ الصبيّ.

ولو أقام شاهدين استوفى نصيب المجنون والصبيّ الذي لم يَدّعِ، ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عيناً، أو يوضع في يده إن رأى الحاكم ذلك، ولو استوفى الحاضر حصّته في الدين لم يساهمه الغائب، وإن كان عيناً ساهمه.

وإذا ادّعيا أنّ أباهما أوقف عليهما وقف تشريكٍ ثبت الوقف بشاهد ويمين، فإن نكل أحدهما لم يستحقّ واستحقّ الآخر، فإذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقّه البطن الثاني بغير يمين، ونصيب الناكل للبطن الثاني إن حلفوا، ولو نكلا معاً حلف البطن الثاني إذا ماتا، فلو حلف الأولاد الثلاثة ثمّ صار لأحدهم ولد صار أرباعاً فيوقف له الربع، فإن حلف بعد بلوغه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثة، ولو مات أحدهم قبل بلوغه عزل له الثلث من حين الموت، فإن حلف أخذ الجميع، وإلّا كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميّت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه نظر.

ولو ادّعيا وقف الترتيب كفت يمينهما عن يمين البطن الثاني.

ولو ادّعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت، فإن نكل كان نصيبه طلقاً في حقّ الديون والوصايا، فإن فضل له شيء كان وقفاً ونصيب الباقين طلقاً، ولو نكل البطن الأوّل عن اليمين كان للبطن الثاني الحلف.

ولو ادّعى عبداً في يد غيره وأنّه أعتقه لم تثبت بالشاهد واليمين، ولو أقام شاهداً بقتل العمد كان لوثاً وجاز إثبات دعواه بالقسامة لا باليمين الواحدة، ولو ادّعى في جارية وولدها أنّها مستولدة حلف مع الشاهد وثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته بإقراره، ولا يثبت نسب الولد وحريّته.

المطلب الرابع: في الشهادة على الشهادة:

والنظر في أمور أربعة:

الأوّل: المحلّ:

فيثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والعتق والنسب، أو مالاً كالقرض، أو عقد معاوضة كالبيع، وما لا يطّلع عليه الرجال كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال، وفي حدّ السرقة والقذف خلاف، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعاً، ويثبت الإقرار باللواط والزنا بالعمّة والخالة أو وطء البهيمة بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لإثبات الحدّ، بل لانتشار حرمة النكاح، وتحريم الأكل في المأكولة، ووجوب بيع غيرها.

الثاني: الاسترعاء:

وأكمله أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتي أنني أشهد بكذا، ودونه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، وأدون منه أن يسمعه يقول: إشهد لفلان على فلان بكذا بسبب كذا، ففي هذه الصورة يجوز التحمّل، ولو لم يذكر السبب لم يجز، ولو قال: عندي شهادة مجزومة لفلان فكالسبب، وله أن يقول في الأولى: أشهدني على شهادته، وفي البواقي: شهدت على شهادته، أو أشهد أن فلاناً شهد.

الثالث: العدد:

ويشهد على كلّ واحد شاهدان، ولو شهد الاثنان على شهادة كلّ واحد منهما، أو شهد الأصل مع آخر على شهادة الأصل الثاني، أو شهد الاثنان على أزيد من اثنين، أو كان الأصل شاهداً وامرأتين، أو أربع نساء فيما يجوز، فشهد الاثنان على كلّ واحد منهم قُبل، وهل تُقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يُقبل فيه شهادتهنّ خاصّة ـ كالعيوب الباطنة والاستهلال ـ؟ فيه نظر.

الرابع: في شرط الحكم بها:

ولا تُسمع شهادة الفرع إلّا عند تعذّر شاهد الأصل، إمّا لمرض أو غيبة، والضابط المشقّة، ولا بأس بموت شاهد الأصل وغيبته ومرضه وجنونه وتردّده وعماه، ولو طرأ فسق أو عداوة أو ردّة طرحت، ولو أنكر الأصل طرحت على رأي، ولو حكم بشهادة الفرع ثمّ حضر الأصل لم تقدح مخالفته ولا غرم، ويشترط تسمية الأصل لا التعديل، فإن عدّله أو عرف الحاكم العدالة حكم وإلّا بحث، وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

المطلب الخامس: في الرجوع:

وهو: إمّا عن شهادة العقوبة، أو البضع، أو المال.

الأوّل: العقوبة:

فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حدّ القذف إن شهد بالزنا، ولو قال: غلطنا، احتمل سقوطه، ولو لم يصرّح بالرجوع بل قال للحاكم: توقّفْ، ثمّ عاد وقال: اقْضِ، فالأقرب القضاء، وفي وجوب الإعادة إشكال.

وإن رجع بعد القضاء وقبل الاستيفاء نقض الحكم سواء كان حدّاً لله تعالى أو لآدميّ، ولو رجع بعد استيفاء القصاص اقتصّ منه إن قال: تعمّدت، وإلّا أخذ منه الدية، ولو اختلفا فعلى العامد القصاص وعلى المخطئ الدية، وللوليّ قتل الجميع مع تعمّدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه إليهم، وقتل البعض ودفع فاضل دية صاحبه، وعلى الباقي من الشهود الإكمال بعد إسقاط حقّ المقتولين.

ولو رجع أحد الاثنين خاصّة فعليه نصف الجناية، وإن اقتصّ الوليّ دفع نصف الدية، وإلّا أخذ النصف ولا سبيل على الآخر.

ولو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم وقال: تعمّدت، ولم يوافقه الباقون اقتصّ منه خاصّة، ويدفع الوليّ إليه ثلاثة أرباع الدية.

ولو رجع وليّ القصاص المباشر فعليه القصاص خاصّة، ولو رجع المزكّي

فلا قصاص وعليه الدية، ولو قال الشاهد: تعمّدت ولكن لم أعلم أنه يقتل بقولي، فالأقرب الدية، أمّا لو ضرب المريض ضرباً يقتل مثله دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص، ولو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم، فإن قتل اقتصّ من الشهود.

ولو رجع شاهدا الإحصان فالأقرب التشريك، وهل يجب الثلث أو النصف؟ إشكال، ولو رجع أحد شهود الزنا أو أحد شاهدي الإحصان ففي قدر الرجوع إشكال.

الثاني: البضع:

إذا رجعا عن الطلاق قبل الحكم بطلت وبقيت الزوجيّة، ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسمّى إن لم يدخل، ولو دخل فلا غرم، ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرّم فعلى الرجل السدس وعلى كلّ امرأة نصف سدس.

الثالث: المال:

ولو رجعا قبل الحكم بطلت، ولو رجعا بعده لم ينقض وإن لم يستوف أو كانت العين قائمة على رأي، ويغرم الشهود، ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل النصف وعلى كلّ امرأة ربع، ولو كنّ عشر نسوة فعلى الرجل السدس وعلى كلّ امرأة نصف سدس، ولو شهد ثلاثة ورجع واحد فالوجه الرجوع عليه بالثلث، ولو ثبت تزويرهم استُعيدت العين، ولو تعذّر غرم الشهود، ولو ظهر كونهما عبدين أو كافرين أو صبيّين بطل القضاء، ولو كان في قتل وجب الدية على بيت المال.

المطلب السادس: في اتّحاد الشهادة:

يشترط توارد الشاهدين على شيء واحد معنى، فلو قال أحدهما: غَصِب، والآخر: انتُزِع قهراً، ثبت الحكم، ولو اختلفا معنى كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به لم يصحّ، وله أن يحلف مع أيّهما شاء، ولو شهدا بالسرقة في وقتين لم يحكم سواء اتّحدت العين أم لا، وكذا لو اختلفا في عين المسروق أو اختلفا في قدر الثمن في المبيع، وله الحلف مع من شاء، ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد ثبت الثمن الزائد، ولو شهد أحدهما بإقرار ألف والآخر بإقرار ألفين في زمان واحد فكذلك، وإن تعدّد ثبت ألف بهما، وحلف مع شاهد الألفين على الزيادة إن شاء، وكذا لو شهد أحدهما بأنّ قيمة المسروق درهم والآخر درهمان ثبت الدرهم بهما وحلف مع الآخر، ولو شهد أحدهما بالقذف أو القتل غدوة والآخر عشيّة لم يحكم.

المطلب السابع: في مسائل متعدّدة:

الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود سوى الطلاق، ويستحبّ في النكاح والرجعة والبيع، والحكم تبع لها، فلو كانت كاذبة في نفس الأمر لم يحلّ للمشهود له الأخذ ما لم يعلم صحّة الدعوى أو يجهل كذب الشاهدين.

والإقامة بالشهادة واجبة على الكفاية إلّا مع الضرر غير المستحقّ، وكذا التحمّل.

ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بها، ولو جهل العدالة زكّيا بعد الموت، ولو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حكم بها إلّا في حقوقه تعالى.

ولو شهدا لمورّثهما فمات قبل الحكم لم يحكم، ولو حكم ثمّ جرحا مطلقاً لم ينقض، ولو عيّن الجارح الوقت وكان متقدّماً على الشهادة نقض وإلّا فلا، ولو كان الحكم قتلاً أو جرحاً فالدية على بيت المال وإن كان المباشر الوليّ مع إذن الحاكم، ولو حكم ولم يأذن ضمن الوليّ الدية، ولو كان مالاً ردّه، ولو تلف ضمنه القابض.

ولو شهد وارثان أنّه رجع عن الوصيّة لزيد بالوصيّة لعمرو، فالوجه عدم القبول خلافاً للشيخ، ولو شهد أجنبيّ بالرجوع عمّا أوصى به لزيد إلى عمرو حلف عمرو مع شاهده وإن ثبتت الأولى بشاهدين إذ لا تعارض، ولو سأل العبد التفرقة حتى يزكّي شهود عتقه، أو سأل مقيم شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل، قال الشيخ : أُجيبا، وفيه نظر.



في معرفة الأحكام

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين
يوسف بن زين الدين علي بن محمد مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي
والعلامة على الإطلاق

٦٤٧ ـ ٧٢٦ هـ.ق

كتاب القضاء والشهادات

وفيه فصول: **الأوّل:**

يشترط في القاضي البلوغُ والعقلُ والذّكورةُ والإيمانُ والعدالةُ وطهارةُ المولدِ والعلمُ، ولايكفيه الاستفتاء والضبط، قيل: والكتابةُ والبصرُ والحرّيّةُ.

وفي النائب إذنُ الإمام من نصّبه لأهل البلد، ويلزم حكم مَن تراضى به الخصمان ولايشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ماشُرط.

ومع غيبته (عليه السلام) ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، والعادل عنه معاقَب، ويجب على الإمام نصب قاضٍ في كلّ بلد، وتجب متابعته، ويقاتَلون لو امتنعوا، ويجوز تعدّدها فيه مشتركين أو منفردين على رأي، وهو واجب على الكفاية، ولو لم يعلم به الإمام وجب عليه إعلامه، ولايجوز أن يبذل مالاً لِيَليه، ويستحبّ للواثق من نفسه بالقيام بشرائطه ولايُعدَل عن الأفضل على رأي، ويجوز الإستخلاف مع الإذن أو الإطلاق والامارة الدالّة عليه وإلاّ فلا.

ويجوز لمن لم يتعيّن عليه أخذ الرزق من بيت المال ولمن تعيّن عليه مع عدم الكفاية، ولايجوز من المتحاكمين مطلقاً إلاّ على رأي، في صورة عدم التّعيين وحصول الضرورة، ويجوز لكاتبه والمترجم وصاحب الدّيوان ووالي بيت المال وكيّال الناس والوزّان والمعلّم للقرآن والآداب والمؤذّن والقاسم الأخذ من بيت المال، لا للشاهد.

وتثبت ولايته والنّسب والملك المطلق والموت والنّكاح والوقف والعتق، بالاستفاضة، ومع عدمها يُشهد الإمام أو النائب على الولاية شاهدين، ولايجب قبول قوله مع عدمهما وإنْ حصلت الامارة.

وينعزل لو حدث به مايمنع الانعقاد وإنْ لم يشهد الإمام على عزله، ويجوز عزله لمصلحةٍ، وفي الجواز إقتراحاً نظرٌ أقربه الثّبوت، والأقرب انعزاله بموت الإمام لابموت المنوب على رأي، قيل: ويجوز نصب فاقد الشرائط للمصلحة.

وكلٌّ من لاتقبل شهادته لاينفذ حكمه كالابن والعبد والخصم، ولايحكم لمن لاتقبل له شهادة.

ويستحبّ النداء بقدومه مع عدم الانتشار، والسكنى في أوسط البلد، وجلوسه في موضع بارز، والبدأة بأخذ مافي يد المعزول من الحُجج والودائع، وصلاة التحيّة في المسجد، لو حكم فيه، والجلوس مستدبر القبلة على قول، والسؤال عن أهل السّجن والنداء بحضور غرمائهم، والسؤال عن الموجب فإنْ ثبت وإلاّ أشاع أمره فإن ظهر الخصم وإلاّ أطلقه، ولو قال: لاخصم لي أشاع وأطلق بعد اليمين على رأي، والسؤال عن الأوصياء واعتماد مايجب من تضمينٍ أو إنفاذ أو استبدالٍ أو إسقاطِ ولايةٍ أو ضمّ مشارك، فإن ظهر فسوق الوصيّ بالتفريق على المتعيّن لم يضمن به وعلى المجهولين يضمن، والنظر في أمناء الحكم الحافظين لأموال اليتامى والمحجور عليهم والودائع، وفي اللّقط فيبيع مخوف التلف ومايحصل به ضرر، ويسلّم إلى الملتقط ماعرّفه حولاً إن كان في يده ويستبقي مثل الجواهر، وإحضار أهلِ العلم حكمه لينبّهوه لو أخطأ ويستوضح المبهم، ولو أتلف خطأً فالضمان في بيت المال، ويعرّف المُخطئ الخطأ بسهولة، فإن عاد أدّبه.

ويُكره اتّخاذ الحاجب وقت القضاء، وجعل المسجد مجلساً له دائماً على رأي، والقضاء حالة الغضب، ومساويه، وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه والحكومة، واستعمال الانقباض واللّين وتعيين الشهود، وقيل: يحرم.

ويقضي الإمام بعلمه مطلقاً وغيره في حقوق النّاس وفي حقوقه تعالى على الأصح، ولايفتقر إلى من يشهد الحكم قيل: ويحبس الغريم مع البيّنة إلى أن يثبت العدالة، وينقض الأوّل إذا تبيّن الخطأ، سواء كان حكمه أو حكم غيره، ولايجب تتبّع حكم السابق إلاّ إذا ادّعى الغريم الخطأ، ولو ادّعى الحكم بشهادة فاسقَين وجب إحضاره إن لم يُقم بينةً، فإن اعترف أُلزم، ولو قال: لم أحكم إلاّ بشهادة عدلين، قيل: يلزم إلاّ مع البيّنة، ولو ادّعى على القاضي ترافعا إلى الإمام، وإن لم يكن وكان في غير ولايته ترافعا إلى قاضي تلك البقعة وإلاّ رافعه إلى خليفته.

ولايقبل المترجم الواحد، ويجب أن يكون الكاتب بالغاً عاقلاً مسلماً بصيراً، ويحكم الحاكم إنْ عرف العدالة ويطرح إنْ عرف الضّدّ، ولو جَهل بَحَثَ، ولايكتفىٰ بالإسلام علىٰ الأصح، ولاحُسن الظّاهر، ولو حكم بالظّاهر فتبيّن الفسوق حالة الحكم نقض.

وينبغي السؤال عن التّزكية سرّاً ويفتقر إلى المعرفة الباطنة، ويُقبل فيها الإطلاق، ولابدّ في الجرح من التّعيين علىٰ رأي، فلو قال: زنا أو لاط، لم يكن قاذفاً، ولو تعارضا قُدِّم الجُرح، وقيل: توقّف، ولايشهد بالجرح إلاّ مع المشاهدة أو الشياع الموجب للعلم، ويحكم باستمرار العدالة إلى أن يظهر المنافي علىٰ رأي، ولو قال: إن شهد فلان أَجَزتُ شهادته، فشهد، لم يلزم إذا كان فاسقاً.

وينبغي تفريق الشهود ويكره مع الوثوق بهم، ولايجوز له أن يُتعتِعَ الشاهد ولايُرغِّبه في الإقدام لو وقف ولايُزهّده فيها، ولايوقف عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقوقه تعالى، ويكره تخصيص أحدِهما بالضيافة.

وكلّ موضع تجب فيه كتابة المحضر فإن دفع ثمن القرطاس من بيت المال أو من الملتمس وجبت، ولايجب علىٰ الحاكم.

وتحرم الرشوة، ويأثم الدّافع للتوصّل إلى الباطل ويجوز إلى الحقّ، ويجب علىٰ الآخذ الإعادة ولو تلفت ضمنها، والهديّة من غير المعتاد حرام ومنه الحكم

رشوة.

ولو التمس الخصم إحضار غريم أُحْضر وإن لم يحرّر الدّعوى، ويفتقر مع الغيبة إلى التحرير إن كان في بعض ولايته ولاخليفة، وإن كان في غيرها أُثبت الحكم عليه بالحجّة، وكذا المرأة إلاّ أن تكون متخدّرة فيبعث الحاكم إليها نائباً.

ولاعبرة بكتاب قاضٍ إلىآخر، ولو شافهه بالحكم أو الإنفاذ أو الإمضاء قال الشيخ: لايقبل، أمّا بالثبوت فكذا قطعاً، ولو شهدت البيّنة بالحكم وبإشهاده إيّاهما على حكمه فالأولى القبول في حقوق النّاس فينفذه الثاني، لا أنّه يحكم بصحّته، ولو لم يحضرا الحكم وحكى الصورة وأشهدهما على الحكم فالأولى القبول، ولو كان حكماً على غائب وحضرا الدّعوى وإقامة الشهادة والحكم وأشهدهما به قُبل، وإن لم يحضرا وأشهدهما بالصّورة فالأولى القبول، ولو أشهدهما أنّه حكم بمضمون الكتاب ولم يقرأه عليهما لم يصحّ، وكذا إشهاد الشخص على نفسه بالملك والوصيّة على كتاب مدرج، ولو تغيّرت حال الأوّل بعزل أو موت لم يقدح، ولو تغيّرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقرّ ماسبق إنفاذه على الفسق ولااعتبار بتغيرّ المكتوب إليه، بل كلّ من قامت عنده البيّنة بحكم الأوّل عمل به، ولو عُزل فأخبره بالحكم وعزاه إلى وقت ولايته لم يقبل ولايكون بمنزلة شاهد، وكذا لو قال: حكم به حاكمٌ نافذ الحكم، أمّا لو قال: أُقرّ عندي كان شاهداً.

ولايجوز أن يلقّن أحد الخصمين ولا أن يهديه لوجوه الحِجاج، ويسوّي بينهما في الجلوس والسلام والنظر والكلام والإنصات مع التساوي في الإسلام أو الكفر، ويجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلة بخلاف الذّمّي، ولايجب التّساوي في الميل القلبي، ويعدل في الحكم، ويستحبّ أمرهما بالكلام مع السكوت أو أمر المدّعي، ويكره التّخصيص بالخطاب، ويستحبّ إجلاسهما ويجوز قيامهما.

ويلزم الحكم مع الوضوح والوقف مع عدمه إلى أن يتّضح، ويستحبّ

الترغيب في الصّلح ويبدأ أوّلاً فأوّلاً، ولو اجتمعوا أقرع، وقيل: تكتب الأسماء ويسترها ويحكم للخارج ويعيدُ بعد الفراغ وينظر في أمر غيره، وإن قال: لي أخرىٰ مع غيره، لم يقدّم الثانية، ولايسمع دعوى المنكر حتّى يفرغ من الحكومة، ولو بدر أحدُهما فهو أولى ولو اتّفقا سمع مِنَ الّذي عن يمين صاحبه، ويستوي المسافر والحاضر ويُقدّم المتضررُ بالتأخير، ويكره للحاكم الشفاعة في إسقاطٍ أو إبطال.

الثاني:

لاتُسْمَع الدّعوى المجهولة، كفرس على رأي، ويُقبل الإقرار المجهول ويلزم التفسير، وتسمع الدّعوى بالوصيّة المجهولة واشترط قوم الجزم، ولايفتقر إلى الكشف إلاّ في القتل ومع تمام الدّعوى يطالب الغريم بالجواب إن طلبه المدّعي، وعرّف بأنّه: الّذي يُترك لو ترك الخصُومة.

قيل: وهو غير جامع بالإبراء والإقباض وهو خطأ، وبأنّه الّذي يدّعي خلاف الظّاهر وهو دائر إلاّ في دعوى الإقرار على إشكال، فإن أقرّ أُلزم إن كان جائز التّصرف ولو جهل بحث، ولايحكم عليه إلاّ بمسألة المدّعي، وله أخذ ما أقرّ به إنْ كان عيناً قهراً مالم يؤدّ إلى فساد من دون إذن الحاكم، ولو كان ديناً وبذل لم يستقلّ بالأخذ، ويتخيّر في جهة القضاء ولو منع عيّن الحاكم، ولو جحد وثبتت البيّنة عند الحاكم والوصول إليه ممكن جاز الأخذ، ولو فقدت البيّنة أو تعذّر الوصول إلى الحاكم أخذ المجانس، إلاّ في الوديعة على رأي، وغير المجانس بالقيمة، ويجوز له بيعه بالمساوي وقبض ماله، ولو تلف قبل البيع قال الشيخ: لاضمان.

ولو التمس الحجّة عليه لم يكتب إلاّ بعد المعرفة باسمه ونسبه أو يشهد عدلان بذلك، ولو شهدا بالحلية جاز، ولو ادّعى الإعسار وظهر فقره أُنظر.

ولو أقام المدّعي بيّنة بالمال المجهول لم تُقبل ولو عيّنت وصُدّق قبلت، ولو

قال: ليس لي، ولم يُبيّن قضي منه فإن بيّن وكذّب المقرّ له بطل، وإنْ صدّق بيّنته قيل: قضي له، ولو فقدت فالأولىٰ التّكذيب، ولو أنكر طولب المدّعي بالبيّنة وجوباً مع الجهل وجوازاً مع عدمه، فإنْ فقدت عرّفه استحقاق اليمين، ولايحلفه إلاّ مع سؤاله، فيعيد لو تبرّع هو أو الحاكم مع الالتماس، فإن حلف سقطت الدّعوىٰ ولايحلّ للغريم مقاصّته وإنْ كذب، ولا معاودة المطالبة ولاتسمع دعواه وإنْ أقام بيّنة علىٰ رأي، أو شاهداً وبذل اليمين، وتحلّ المقاصّة والمطالبة لو أكذب نفسه، وإنْ ردّ لزم المدّعي اليمين فإن نكل سقطت، ولو بذلها المنكر بعد الردّ قبل الحلف قيل: ليس له ذلك إلاّ برضا المدّعي.

ولو ادّعىٰ جماعة علىٰ واحدٍ بحقّ لكلّ واحد وأقاموا وكيلاً وطُلب منه يميناً واحدةً، أجزأت، وإنْ لم يحلف المنكر ولم يَرُدّ قال الحاكم: إنْ حلفت وإلاّ جعلتك ناكلاً، ويستحبُّ التّكرار ثلاثاً فإنْ أصرّ قضىٰ بالنّكول علىٰ رأي، ولو بذل بعده لم يُلتفت، ولو حضرت البيّنة لم يسألها الحاكم مالم يلتمس المدّعي، ولو أقيمت لم يحكم إلاّ بالتماسٍ بعد المعرفة بالعدالة، ويُسأل المدّعي الخارج ويُنظر لو سأله ثلاثاً، فإن تعذّر حَكم.

ولايحلف المدّعي مع البيّنة إلاّ في الميّت، فيستحلف علىٰ بقائه في ذمّته قيل: وفي الصبيّ والمجنون والغائب، ويدفع الحاكم قدر الحقّ من مال الغائب بعد التّكفيل، ولو ذكر المدّعي غيبة بيّنته خيّره الحاكم بين الإنظار والإحلاف، وليس له ملازمته ولامطالبته بكفيل، وإنْ سكت المنكر عناداً أُلزم بالجواب ويُحبس حتّىٰ يبيّن علىٰ رأي، وإن كان لآفة توصّل إلىٰ تعريفه الجواب بالإشارة المفيدة لليقين.

ويحكم علىٰ الغائب عن مجلس الحكم وإنْ كان حاضراً في البلد علىٰ رأي ويقضىٰ علىٰ الغائب في حقوق النّاس خاصّة، ولو اشتمل عليهما قضيَ بالمختصّ، ولو طالب وكيل الغائب فادّعىٰ الغريم التّسليم ولابيّنة، فالأولىٰ الإلزام.

ولايصحّ الحلف إلاّ باللّه وإنْ كان كافراً أو مجوسياً علىٰ رأي، ويجوز

إحلاف الذمّي بما يراه أردع، ويستحبّ الوعظ والتخويف والتغليظ بالقول والمكان والزّمان في الحقوق كلّها وإنْ قلّت عدا المال فإنّه لاتغليظ فيما قلّ عن نصاب القطع ولايجبر الحالف عليه، ولو ادّعىٰ العتق غُلّظ علىٰ السيّد إنْ بلغ المقدار وإلاّ فلا، ولو ردّ غُلّظ علىٰ العبد مطلقاً، ويحلف الأخرس بالإشارة، وروي كتابة اليمين والأمر بالشرب فإن امتنع ألزم، ولايستحلف الحاكم إلاّ في مجلس قضائه، إلاّ لعذرٍ كالمريض والمرأة غير البَرِزَةِ.

وإنّما يتوجّه اليمين علىٰ المنكر والمدّعي مع الردّ والنكول علىٰ رأي، والشاهدِ الواحد بشرط الشهادة أوّلاً وثبوت العدالة فيلغو لو حلف قبلهما، ويختصّ بالمال أو ماكان المقصود منه المال، وفي النكاح إشكال، والأولىٰ في الوقف القبول.

أمّا الخلع والطّلاق والرّجعة والعتق والتّدبير والكتابة والنّسب والوكالة والوصيّة إليه والحدود وعيوب النساء فلا.

ولو ادّعىٰ ملكيّة الجارية واستيلادها حلف مع الشاهد وثبتت الملكيّة دون الولد، ويحكم بصيرورتها أمّ ولد بإقراره، ولو ادّعىٰ عبداً ذكر إنّه أعتقه حلف علىٰ رأي، ويُقبل في جناية الخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد والحرّ وكسر الأعضاء والجائفة والمأمومة والوصيّة له والبيع والإجارة وما أشبه ذلك ممّا كان مالاً أو المقصود منه المال، ولو ادّعىٰ العمد كان الشاهد لوثاً ويوجب القسامة علىٰ المدّعي.

ويحلف كلّ واحد من المتعدّدين مع الواحد، ويثبت نصيب الحالف دون الممتنع، ولايحلف ليثبت حقّ غيره، فيحلف الوارث مع شاهد المورث دون الغريم، والرّاهن دون المرتهن، وفي توجّهها علىٰ المقرّ له إذا أقام شاهداً بشراء المقرّ من الأجنبي نظرٌ، ولو كان البعض مولّى عليه انتظر بنصيبه زوال الولاية، فإنْ حلف أخذَ وإلاّ فلا، وإنْ مات حلف وارثه.

ولو ادّعىٰ بعض الورثة وقف المورّث عليهم وعلىٰ نسلهم حلفوا مع

شاهدهم وإلاّ حُكم بالميراث، ويكون فاضل نصيب المدّعي عن الدّيون والوصايا وقفاً، ويثبت نصيب الحالف دون الممتنع، فيقضىٰ من الباقي الدّيون والوصايا، والفاضل ميراث، ولو امتنعوا فللأولاد الحلف إنْ ادّعوا الترتيب، ولو مات الحالف فالأولىٰ انتقال ما حلف عليه إلىٰ البطن الثاني لا إلىٰ الباقي من الأوّل لتكذيبهم، ولا إلىٰ الأقرب، ولابدّ من يمين البطن الثاني إنْ ادّعىٰ الأولون التّشريك فيوقف الثّلث لولد أحد الأخوين من حين وجوده، فإنْ حلف بعد البلوغ أخذَ، وإلاّ عاد عليهما علىٰ إشكال، ولو مات أحدهما قبل البلوغ عُزل النصف من حين الموت، وقد كان له الثّلث إلىٰ حين الوفاة، فإن حلف أخذ الجميع، وإلاّ كان الثّلثُ إلىٰ حين الوفاة لورثة الميّت والآخر، والنصف من حين الوفاة للمتخلّف علىٰ إشكال، ولو ادّعوا التّرتيب كَفتْ يمين البطن الأوّل.

والحلف علىٰ القطع دائماً إلّا على نفي فعل الغير فإنّه على نفي العلم، ويكتفى بالحلف على نفي الاستحقاق، وإنْ أجاب بنفي الدّعوىٰ، ولو ادّعىٰ المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعياً، فيكتفىٰ من المدّعي باليمين علىٰ بقاء الحقّ ولايلزم نفي ذلك، وكلّ مايتوجّه فيه الجواب يتوجّه فيه اليمين، ويقضىٰ بالنّكول علىٰ المنكر علىٰ رأي، ولايتوجّه علىٰ الوارث إلاّ مع دعوىٰ العلم بموت المورّث وإنّه ترك في يده مالاً، وثبوت الحقّ ويحلف في الطرفين علىٰ نفي العلم.

ولو ادّعىٰ علىٰ المملوك بجنايةٍ أو مالٍ فالغريم المولىٰ، ولاتسمع الدّعوىٰ بالحدّ مع عدم البيّنة ولا يتوجّه اليمين فيها ولا دعوىٰ غير المكلّف وغير المالك إلاّ مع الولاية ولا مالايُتملّك، ولا دعوىٰ الهبة والرّهن علىٰ رأي، إلاّ بعد ادّعاء الإقباض، ولا أنّ هذه بنت أمته، ولو قال: ولدتها في ملكي، ولاتسمع البيّنة به مالم يُصّرح بملكيّة البنت، وكذا لو قال: ثمرة نخلتي، ولايحكم علىٰ المقرّذي اليد بذلك، بخلاف مالو قال: هذا الغزل من قطنه أو الطحين من حنطته، ويثبت في السّرقة لإسقاط المال.

ولو حلف المدّعي ثبت دون الحدّ، ولو طلب المدّعي اليمين بعد إسقاط

البيّنة قيل: ليس له الرّجوع إليها، ولو ادّعىٰ صاحب النّصاب الإبدال أو النقصان في الخرص، أو الذمّيّ الإسلام قبل الحول قُبل بغير يمين، ولو ادّعىٰ الحربيّ الإنبات بعلاج لم يُقبل إلاّ بالبيّنة، ولو شهد واحد بدين لمن ليس له وارث، قيل: يحبس المنكر حتّىٰ يحلف أو يُقرّ، ولو ادّعىٰ الوصيّ أنّ الميّت أوصىٰ للفقراء مع الشاهد قيل: يحبس الوارث حتّىٰ يقرّ أو يحلف، ولو مات مَن عليه الدّين المستوعب فلا انتقال، وهو علىٰ حكم مال الميّت وينتقل الفاضل في غيره، وللوارث فيهما المحاكمة علىٰ مايدّعيه لمورّثه.

ولايجب علىٰ المدّعي دفع الحجّة مع الوفاء ولاعلىٰ البائع دفع كتاب الأصل، وللمشهود عليه الامتناع من التّسليم حتّىٰ يُشهد القابض وإنْ لم يكن شاهد، ولو أقرّ المحكوم عليه أنّه هو المشهود عليه أُلزم، ولو أنكر فالقول قوله إن كانت الشّهادة بوصف مشترك غالباً مع اليمين، وإنْ كان الاشتراك نادراً فالقول قول المدّعي، ولو ادّعىٰ المشارك في الاسم والنّسب كُلّف إبانته، فإن كان حيّاً واعترف أطلق الأوّل وإلاّ وقف حتّىٰ يتبيّن، وإنْ كان ميّتاً فكذلك إلاّ أنْ يحصل مايُشهد بالبراءة، كعدم المعاصرة.

وفي توجّه اليمين علىٰ المدّعي بنفي علم فسوق الحاكم أو الشهود نظر، ولايثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ويتوجّه في دعوى النكاح، وتثبت بالنكول علىٰ رأي، ويحكم للمدّعي بما لايَدَ لأحدٍ عليه، وروي إنّه إذا انكسرت سفينة في البحر فلأهله، وما أُخرج بالغوص فهو للمخرج.

الثالث:

يشترط في القاسم الإيمان والعدالة والمعرفة بالحساب، ولاتشترط العدالة مع التّراضي ولا الإسلام، ويستحبُّ للإمام نصبه، وتمضي قسمته بنفس القرعة ولايشترط رضاهما بعدها، وقيل: ويشترط في غير المنصوب، ويجزئ الواحد إذا لم يكن ردٌّ، ومعه الإثنان إلاّ مع الرضا، والأجرة من بيت المال ومع الغيبة أو

القصور فعلى المتقاسمين بالحصص إنْ لم يستأجراه أو أطلقا، وإنْ عيّن كلٌّ واحدٍ لزم.

ويجبر الممتنع على قسمة المتساوي الأجزاء مع المطالبة كيلاً أو وزناً متساوياً أو متفاضلاً، وغير المتساوي مع عدم الضرر المشترك والمختصّ به على رأي ويتحقق بعدم الانتفاع وقيل: بنقصان القيمة، وإذا انتفى الرّدّ والضّرر فالقسمة قسمة إجبارٍ، وإلاّ فقسمة تراضٍ، ويقسم الثّوب إنْ لم ينقص بالقطع، والثياب والعبيد بعد التّعديل بالقيمة قسمة إجبارٍ، ويقسم الحاكم إذا سأل الشركاء بمجرّد التّصرّف على رأي، ولو اقتسما ولم يُخرجا مجازاً أو شرباً لأحدِهما وهناك دربٌ مسلوكٌ أو شربٌ نافذٌ صحّت وإلاّ فسخت.

فإن تساوت الحصص قدراً وقيمةً عُدّلت على السّهام، ويتخيّر في الإخراج على الأسماء بأنْ يكتب كلَّ قسم في رقعةٍ ويسترها ويُخرج على اسم أحدهم أو على السّهام بأن يكتب الأسماء ويخرج على السهم، فمن خرج اسمه فله السّهم المخرج عليه.

وإنْ تساوت قدراً خاصّة عُدّلت قيمةً وألغي القدر.

وإن تساوت قيمة خاصّة سُوّيت على الأقلِّ نصيباً ويكتب بعدد الشركاء ويجعل للسّهام أوّل وثانٍ وهكذا الى الأخير، باختيار المتقاسمين، ومع التّعاسر فالقاسم ثمّ يخرج الأسماء على السّهام لا العكس، فلصاحب النّصف مثلاً الثّلاثة الأول ثمّ يخرج فلصاحب الثلث الباقيان والمتخلّف لصاحب السدس وكذا العكس.

ولو اختلفت السّهام والقيمة سوّيت السّهام بالتقويم وميّزت على قدر الأقلِّ وأقرع، ولوتضمّنت ردّاً افتقرت إلى رضاهما، وإذا اتّفقا عليه وعُدّلت السّهام قيل: لايلزم بنفس القرعة.

ويجبرُ الممتنع لو طلب نصيبه من العلوّ والسّفل مع التعديل وانتفاء الضّرر، ولو طلب الانفراد بأحدِهما أو قسمة كلِّ واحدٍ منهما منفرداً فلا، ويجبر لو

طلب قسمة الأرض دون الزّرع، ولو طلب قسمة الزرع بعد الظّهور قيل: لايجبر وقبله لاتصحّ قيل: وكذا في السنبل، ويجبر لو طلب قسمة كلّ واحدٍ من القرحان المتعدّدة وإنْ تجاوزت واختلفت مع تكثّر الطّريق بانفراده والحبوب المختلفة، ولايجبر لو طلب قسمتها بعضاً في بعض.

ويقسم القراح الواحد وإنْ اختلفت أشجارُ إقطاعه كالدّار المتّسعة، ولاتُقسم الدّكاكين المتجاورة بعضاً في بعض إلاّ بالرّضا، وتقسم القرية كالقراح الواحد وإنْ اختلفت قيمة أقرحتها، ولو ادّعىٰ الغلط أبطلت مع البيّنة وله اليمين إنْ فقدها وادّعىٰ العلم، ولو ظهر استحقاق البعض بطلت إنْ كان معيّناً مع أحدهما أو كان فيهما إلاّ بالسويّة، فلو نقص بناؤه أو قُلع غرسه فلا رجوع، ولو تساويا صحّت، ولو كان مشاعاً بطلت علىٰ الأصح، ولو ظهر العيب فالأولىٰ أنّ له الفسخ أو الأرش، ولو ظهر الدّين بعد القسمة وقام به الورثة لزمت، وإلاّ نقضت وقُضي الدّين.

ولايجبر أحدُ الشريكين علىٰ المهايأة، ولو اقتسما الدّار فالأولىٰ إنّه ليس لأحدِهما منع جريان الميزاب المُتقدّم علىٰ سطحه إلاّ مع الشرط، وتصحّ قسمة الوليّ.

الرابع:

يقضىٰ بالعين المتنازع فيها مع عدم البيّنة لمن كانت في يده مع اليمين، ولو تشبّثا فلهما مع التّحالف علىٰ رأي، ولو خرجا فللمصدّق، ولو قال: هي لهما، تساويا مع التّحالف، ولو كذّبهما أُقرّت في يده، ومع تعارض البيّنتين يُقضىٰ لهما، وإنْ تشبّثا أطلقتا أو ذكرتا السّبب، لكن مع الإطلاق يقضىٰ لكلٍّ بما في يد صاحبه، وللخارج إنْ تشبّث أحدهما إنْ شهدتا بالمطلق أو السبب علىٰ رأي، ولو أطلقت بيّنة الخارج قضي للمتشبّث تكرّر السّبب أوْ لا علىٰ رأي، ولو خرجا فلأعْدَلِهما فإن تساوَيا فلأكثرهما عدداً فإن تساويا فلمن تخرجه القرعة مع اليمين،

وإنْ امتنع حلف الآخر وأخذ، وإنْ نكلا اقتسما، فيعوّل على قدر المدّعيين.

ويتعارض الشّاهدان مع الشّاهد والمرأتين لامع الشّاهد واليمين، ولاالشّاهد والمرأتان مع الشاهد واليمين، والواحد مع ثلاث نسوةٍ أولى من رجلين.

والاقتسام مع الإمكان، لا في مثل الزّوجة والولد، ولو تعارضت في قدر المهر فإشكال.

وتُقدّم شهادة القديم بالملك، والأقدم على الحادث، والقديم بالملك على اليد، وبالسّبب على التّصرف، ولو ادّعى أحد الخارجين جميع الدّار والآخر النّصف وأقاما بيّنة، فالأولى عدم العود وأعطي المستوعب النّصف وأقرع في الباقي، فيعطى لمن تخرجه مع اليمين، ولو امتنعا اقتسماه نصفين، ولو تشبّثا قضي بالجميع لمدّعيه.

ولو ادّعى ثالث الثّلثَ ولابيّنة مع المُتشبّث فلكلٍّ الثّلث، ويحلفان للمستوعب والثالث، والمستوعب للثّاني، ومع البيّنة فللمستوعب ثلاثة أرباعِ مافي يده وجميع مافي يد الثّاني وثلاثة أرباع مافي يد الثالث، وللثّاني ربع مافي يد المستوعب ويتقارعان في ربع الثّالث ويقضى للخارج مع اليمين ويقسم لو امتنعا ولاشيئ للثّالث، ولو ادّعى الثاني الثّلثين والثّالث النصف والرابع الثّلث مع التشبّث ولابيّنة، فلكلٍّ ربع مع التّحالف، ومع البيّنة والخروج يقضى للمستوعب بالثّلث ويقارِع الثّاني في السّدس ويتقارعان مع الثّالث في السدس أيضاً، ويتقارع الجميع في الثّلث ويقضى لمن خرجت له مع اليمين، ولو نكل قسّم مايقرع فيه بين المتنازعين في كلٍّ مرتبة بالسويّة، ومع التّشبّث يأخذ المستوعب نصف مافي يد الثاني ونصف تُسعهِ ويقارع الثّالث في ثُلثه فيعطى للخارج مع اليمين ولو امتنعا قسم بينهما، ويقارع الرّابع في تُسعه فيحلف أو يردّ أو يقسم ويأخذ من الثّالث ثُلث مافي يده، ويقارع الثّاني في نصفه ونصف تُسعهِ فيحلف الخارج أو يردّ أو يقسم، ويقارع الرّابع في تسعه فالحلف أو القسمة، ويأخذ من الرّابع تسع مافي يده ويقارع الثّاني في النصف ونصف

التسع والثالثَ في الثّلث، ويأخذ الثاني من المستوعبِ نصف مافي يده ونصف تسعه، والثّالثُ ثُلثه، والرابعُ تسعه، ولو ادّعىٰ أحد المتشبّثين النصف والثاني الثّلث والثّالث السدس، قضي لكلٍّ بما يدّعيه، وكذا مع البيّنة.

ولو تداعىٰ الزّوجان متاع البيت، قضي لذي البيّنة، ومع العدم فله مايصلح للرّجال ولها مايصلح لهنّ والمشترک يقسم علىٰ رأي، اشتركت الدّار أو اختصّت.

ولو ادّعىٰ أبو الميّتة عارية بعض مافي يدها كلّف البيّنة، ولو ادّعىٰ شيئاً فقال الغريم: هو لفلان، فلا خصومة، فإنْ طلب المدّعي إحلافه علىٰ عدم العلم بملكيّته فالأولىٰ الإجابة، فإنْ امتنع أو ردّ غُرم علىٰ رأي، ولو أنكر فلان حفظها الحاكم، ولو جهل المقرّ له أُلزم البيان.

ولو أقاما بيّنة بإجارة الدّار الّتي في يد غيرهما له وإيداعها، تعارضتا وأُقرع مع التّساوي، ولو ادّعىٰ مافي يد الغير وأقام بيّنة بسبق اليد أو بسبق الملک فالأولىٰ السّماع في الملک، ولو شهدت للمدّعي بغصبيّة المتشبّث أو استئجاره منه سمعت إجماعاً، ولو قال: غصبتني، وقال آخر: أقرّ لي به، مع البيّنة، قضي للمغصوب ولاضمان.

ولو اختلفا في قدر الأُجرة ولابيّنة بعد الانقضاء، تحالفا ووجب أُجرة المثل، ولو كان قبله تحالفا وفسخ، وفي الأثناء ينفسخ فيما بقي.

ويجب عن التالف أُجرة المثل ولو أقاما بيّنة عمل بالمتقدّم، ويتعارضان لو اتّحدتا أو اختلفتا أو احداهما فيقرع، وقيل: يقضي ببيّنة المؤجر، ولو ادّعىٰ استئجار الدّار وقال المؤجر: آجرتک بيتاً، أقرع، وقيل: القول قول المؤجر، ولو أقاما بيّنةً يحكم للأقدم، لكن إنْ تقدّمت بيّنة البيت حُكم بإجارته بأُجرته، وباقي الدّار بالنّسبة من الأُجرة، ومع الاتّفاق يتعارضان.

ولو ادّعيا شراء مافي يد الثّالث، أقرع مع التّساوي بيّنةً وتأريخاً أو أطلقتا التأريخ أو إحداهما، ولايقبل قول البائع ويغرم لغير الآخذ، ولو نكلا قسّمت

ورجعا بالنصيب، والأولىٰ أنَّ لهما الفسخ، ولو فسخ أحدهما أخذ الآخر الجميع لزوماً علىٰ إشكال إنْ كان اختياره بعد اختيار الآخر للفسخ، وإلاّ فالنصف.

ولو ادّعيا ابتياعه منهما وأقاما بيّنة ألزم بالثمنين إنْ اختلف التأريخ أو أطلقتا، ومع الاتحاد يتعارضان فيقرع ويحلف الخارج ويقضىٰ له، ولو امتنعا قسّم.

ولو ادّعيا شراءه من اثنين كلٌّ واحدٍ من واحد وقبض الثمن وأقاما بيّنةً متساويةً قُضي بالقرعة فيحلف من خرجت له، ولو نكلا عن اليمين قسّم ورجع كلٌّ علىٰ بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرّجوع بالثّمن، ولو فسخ أحدُهما فليس للآخر أخذ الجميع سواءً كان في يد أحدِ البائعين أو ثالث، ولو كان في يد أحد المشتريين قُضي له علىٰ رأي، وكذا لو ادّعىٰ كلٌّ منهما الملك والشراء ودفع الثّمن وقبض المثمن وأقام بيّنة، إلاّ في الدّرك وكلِّ موضع قلنا في تلك: إنّه يرجع بالكلِّ أو البعض، لايرجع هنا بشيء.

ولو إدّعىٰ شراء مدّعي العتق وأقاما بيّنة قُضي للسابق، ومع الاتفاق بالقرعة واليمين، فإن امتنعا قيل: يكون نصفه حرّاً ونصفه لمدّعيه فيرجع بنصف الثّمن، ولو فسخ عتق، والأقرب التقويم علىٰ البائع، ولو أقام كلٌّ من الدّاخل والخارج بيّنة بالشّراء من صاحبه قُضي للدّاخل إن شهدتا بالقبض وإلاّ فللخارج، ولو وقّتتا قُضي للمتأخّر.

ولو أقام بيّنة بشراء مافي يد الغير وأقامت بيّنةً بالتزويج منه عليه أقرع وقُضي للخارج مع اليمين، ولو امتنعا قُسّم ويتخيّر المشتري دون الزّوجة ولها مثل النّصف أو نصف القيمة، ولو أقام بيّنة ببيع الوالدة في زمن الحمل وأقام المشتري بالشراء متقدّماً علىٰ أقلّه، فالأقرب أنَّ البيّنةَ بيّنةُ المشتري.

ولو ادّعىٰ مافي يد آخر وأخذه بالبيّنة، ثمّ أقام الآخر بيّنة انّه له قيل: يُنقض الحكم ويعاد، ولو أقاما بيّنة علىٰ مافي أيديهما قُضي لكلٍّ بما في يد صاحبه.

ولو ادّعىٰ رقّية الصّغير المجهول قُضي له مع اليدً، فلو بلغ وأنكر لم يُلتفت إليه، والقول قول الكبير والمميّز لو أنكرا، ولو ادّعاه اثنان فاعترف لهما قُضي لهما

ويختصّ بمن خصّص، ولو أقام بيّنة بملكيّته منذُ مدّةٍ فدلّت السنُّ على القلّة قطعاً أو غالباً سقطت.

ولو ادّعى ملكيّة مافي يد غيره منذ سنةٍ ببيّنةٍ، فأقام آخر بيّنةً بشرائها من المدّعي منذُ خمس قُضي للمشتري بها إنْ شهدت أنّه اشترى ماهو في ملك البائع أو أنّه مَلكَ المشتري أو شهدت بتصرّف البائع تصرُّفَ الملاّك، ولو شهدت بالشّراء مطلقاً فالأقرب أنّه كذلك.

ولو ادّعى شراء مافي يد زيدٍ مِنْ عمرو وشهدت بيّنةٌ بالمُلكيّة له أو للبائع أو بالتّسليم قُضي له، وإلاّ فلا، ولو ادّعى مائةً، فقال: قبّضتك خمسين منها، ألزم بما ادّعى قضاءَه بعد اليمين لابغيره، ولو ادّعى تَغاير الدّين المُقرّ به مرّتين، طولِب بالبيّنة، أمّا مع اختلاف السّبب أو اختلافه جنساً فالقول قوله.

ويُقضى للمُكري بالمتّصل كالأبواب وللمكتري بما ينقل، ويقضى بالمسنّاة لصاحب النّهر والضّيعة مع اليمين وعدم البيّنة والامتناع.

وتقديم بيّنة مدّعي إصداق المورث على بيّنة إرثه، ولو ادّعى الأخُ سبق موت الولد، والزّوجُ سبق موتها قُضي لذي البيّنة، ومع العدم لاتوارث، وتركةُ الابنِ لأبيه وتركةُ الزّوجةِ بينهما، ولو صدّق أحدُ من ولدي المسلم أخاه على سبق إسلامه على موت أبيه وادّعى المساواة، فأنكر، فالقول قول المتّفق عليه مع اليمين على نفي العلم، وكذا العتق، ولو اتّفقا على اختلاف زماني الإسلام وادّعى المتقدّمُ تقدمُ إسلامه عليه والمتأخّرُ تأخّره عنه اقتسما، ولو ادّعى الحاضر من الأخوين انتقال مافي يد الغير بالإرث عن أبيه، وأقام بيّنةً كاملةً، أخذ النّصف ولايلزم بضامن والباقي يكون مع الأوّل على رأي، ويؤخّر التّسليم لو لم تكن كاملةً، ويبحث الحاكم مستظهراً ثمّ يسلّم النّصف ويضمن، ولو كان ذا فرض أُعطي نصيبه كُملاً مع العلم بعدم الوارث، واليقين أنْ لو كان وارثٌ مع عدمه، ويتمّ مع البحث ويضمن، ولو كان محجوباً أُعطيَ مع الكاملةِ، ومع عدمها بعد البحث والضّامن.

ولو قال: إذا مُتُّ قبلاً فأنت حرٌّ، فأقام بيّنة بالقَبلِ، قورع مع بيّنة الورثة بالموت، وكذا لو علّقه بزمان وأقاما بيّنة على الموت فيه والتقدّم أو التأخّر، ولو أقام بيّنة برقيّة الجارية أو أقرّت بالغةً وادّعت المرأة حرّيتها وأنّها بنتها، حكم له، ولو كانت صغيرة أو لاتقرّ له، نزعت من يده، فإن أقامت المرأة بيّنة سُلّمت إليها وإلاّ تُركت.

الخامس:

يشترط في الشاهد البلوغُ والعقلُ والإيمانُ والعدالةُ وعدمُ التّهمةِ، وطهارةُ المولدِ على رأي، وتقبل شهادة الصّبي بعد بلوغه، وقبله: في الجراح مع الاجتماع على المباح وبلوغ العشر، وشهادة المجنون حال إفاقته، ويجب فيه وفي غالب السّهو الاستظهار، وشهادة الذّمّي خاصّة في الوصيّة مع عدم العدول.

ولاتشترط الغربة، وقيل: تُقبل شهادةُ كلِّ ملّة على ملّتهم، ولا تُقدح الصغائر في العدالة مع عدم الإصرار، وتقدح الكبائر والإصرار على ترك المندوبات المعلوم منه التّهاون.

وتُردّ شهادة المخالف في الأُصول قلّد أو اجتهد، لا المخالف في الفروع من المعتقدين مالم يخالف الإجماع، كالقائل بالقياس والاستحسان، ولايفسق وإنْ أخطأ.

ولاتقبل شهادة القاذف قبل التّوبةِ وحدِّها الإ كْذاب مع الكذب والتّخطئة مع عدمه، واشتراط قوم في الإصلاح زيادة على الاستمرار، ولايردّ لو أقام بيّنة أو صدّق.

وتُردّ شهادة اللاّعب بالنّرد والشطرنج والأُربعة عشر والخاتم وغيرها من آلات اللّهو والقمار، وإنْ قصد الحذق، والشارب للمسكر والفقّاع والعصير إذا غلا من نفسه أو بالنّار وإن قلّت إلاّ أن يذهب ثلثاه، وما يُتّخذ من التّمر والبُسر حلال إذا لم يُسكر، ويجوز اتّخاذ الخمر للتّخليل، ومدّ الصوت بالترجيع

واستماعه في قرآنٍ وغيره، والحسدُ، وبغضة المؤمن، ولبس الحرير للرّجال في غير الضرورة والحرب لا الاتّكاء عليه والافتراش، والتحلّي بالذّهب لهم، والرّهان على الحمام لا اتّخاذها للأنس، وإنفاذ الكتب والفرجة والتطيير، وعمل الشعر إذا كان كذباً أو هجاء مؤمنٍ أو تشبيباً بمعروفة غيرِ محلّلةٍ له فسوق، ويكره الإكثار من الشعر، والزّمر والعود والصّنج وغيره من آلات اللّهو يحرم استعماله وسماعه، ويكره الدفّ في الإملاك والختان.

ولاتُردّ شهادة مكروه الصّنعةِ، وتُردّ شهادة السائل في كفّه إلاّ إذا وقع ندرةً والمتبرّع إلاّ في حقوقهِ تعالى والمصالحِ العامّةِ، وشهادة المنتفع بها كالشريك فيما هو شريك فيه، والمَدين إذا شهد لَلمحجور عليه، والسيّد للمأذون والوصيّ فيما يتعلّق به.

وجرح العاقلة شهود الجناية، وجرح الوكيل والوصيّ شهود المدّعى على مولّيهما، وشهادة الوكيل لموكّله فيما هو وكيل فيه وتقبل في غيره، ولو عُزل قُبلت في الجميع مالم يكُنْ أقامها فرُدّت أو نازع.

وتُردّ شهادة العدّو في الدّنيوية لا الدينيّة وإن لم يفسق بها، وشهادة بعض المأخوذين على الآخذين، وتُقبل لو شهد لعدوّه أو لنسيبه وإنْ قَرُب، أو عليه إلاّ الولد على والده على رأي، أو لزوجته، أو لزوجها مع الضميمة، واشترط قومٌ في الجميع، ولصديقه ومستأجره ووصيفه وسيّده لاعليه على رأي، وكذا المدَبّر والمشروط قيل: ولو أدّى المطلق قُبلت بمقداره.

ولو ردّت الشهادة في البعض للتّهمة لم تُردّ في الباقي، ولو اختلف الورثة في القسمة فشهد المقاسمان بها لم تُقبلْ إن كانا بجعلٍ، ولو تحمّل كافراً أو فاسقاً أو عبداً ثمّ أقام بعد الزّوال قُبلت، وكذا الابن بعد موت أبيه، ولو أقامها أحدُهم وردّت، ولو تاب لتُقبل لم تقبل وينقض الحكم لو تبيّن المانع حالة الحكم لا المتجدّد، ولو شهدا وماتا حُكم، وكذا لو زكّيا بعد الموت، ولو فسقا قبل الحكم حُكم إلاّ في حقوقه تعالى، ولو انتقل المشهود به إليهما بالإرث عن المشهود له لم

يُحكم، ولو رجعا قبل الحكم لم يحكم، وبعد الحكم والاستيفاء والتّلف لانقض ويُضمنان، ولو فقد الأخير فالأولىٰ عدم النّقض ولو فقد الأُخيران نقض في حقّه تعالىٰ، وفي غيره إشكال.

ولو رجعوا في موجب القصاص، اقتُصّ منهم إن اعترفوا بالتّعمّد وإلاّ فعليهم الدّيّة، ولو افترقوا فرّق الحاكم وللوليّ قتلُ الجميع وردّ الفاضل عن دية صاحبه في العمد، وقتل البعض ويردّ الباقون قدر جنايتهم.

ولو قال أحدُ الأربعة في الزّنا: تعمّدنا، وصدّقه الباقون فللوليّ القتل وردّ الفاضل، وقتْل واحد ويؤدّي الباقي تكملة ديته بعد وضع نصيب المقتول، وقتل أكثر ويؤدّي الأولياء الفاضل عن دية صاحبهم والباقي مايعوز بعد وضع نصيب المقتولين، ولو كذّبوه لم يمض إلاّ في حقّه.

ولو قالوا: تعمّدنا غير إنّا لم نعلم إنّ شهادتنا تقبل، أو علمنا القبول ولم نعلم أنّها تُقبل بذلک، فهو عمد الخطأ، ولو حُكم بالعتق بشهادتهما ورجعا ضَمَنا، تعمّدا أو أخطئا، ولو ثبت تزويرهم نُقض واستعيد، ومع التّعذر يُغرم الشهودُ، وفي القتل يُقتصّ منهم كالاعتراف، ولو باشر الوليّ واعترف بالتزوير اقتُصّ منه خاصّة.

ولو رجعا في الطّلاق بعد الدّخول فلا ضمان، وقبله النصف، وقيل: به مع عدم القبض وإلاّ فبالجميع ويتساويان في الضّمان لو رجعا، ويضمن أحدهما النّصف لو رجع، ولو رجع مع المرأتين ضمن النصف وهما الباقي، ومع العشرة قيل: السدس.

ولو رجع الثّلاثة ضمنوا، ولو انفرد أحدُهم قيل: يضمن الثّلث، وكذا لو رجع ثمان نسوة من العشرة فعلىٰ كلٍّ واحدةٍ نصف السدس.

ولو رجع المزكّيان بعد الحكم ضمنا، ولاينقض الحكم لو شهدوا بالجرح مطلقاً ولا بعد الشهادة قبل الحكم، ولو قدموا علىٰ الشهادة نقض، ومع النقض الدية في بيت المال وإنْ باشر الوليّ مع إذن الحاكم ويضمن لو لم يأذن وإنْ كان

بعد الحكم، ويستعاد المال مع البقاء وإلاّ غُرم المشهود له، ومع إعساره قيل: يضمن الحاكم ويرجع مع الإيسار.

ولابدّ من توارد الشهود علىٰ المعنىٰ، فلا تقبل لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به بل يحلف مع أحدهما، ولا إذا شهدا بالفعل في وقتين، ولا إذا شهد أحدهما بسرقة دينارٍ والآخر بدرهمٍ، ولو حلف مع أحدهما أو تعارضت البينتان بسرقة عيّن في الزّمان ثبت ولاقطعٍ، ولو تكثّرت العين ثبتتا، ولو شهد أحدهما ببيع شيٍّ بدينارٍ والآخر بدينارين واتّحد الزمان تعارضا وحلف مع أحدِهما، ولو شهد مع كلٍّ آخرُ ثبت الديناران بشاهديه.

ولو شهد أحدُهما بالنكاح بألفٍ والآخر بألفين فإن كان المدّعي الزّوج سقطا وإلاّ حلفت المرأة مع أحدِهما، ولو شهد بإقرار ألف والآخر بألفين ثبت الألف بهما والأخرىٰ بالآخر واليمين، ولو شهد مع كلٍّ آخر ثبت الألف بالأربع والأخرىٰ بإثنين، وكذا في قيمة المسروق.

ولو شهد واحد بالإقرار بلغةٍ والآخر بغيرها قُبلت، ولو شهدا بعتق واحدٍ وآخران أو الورثة، أنَّ العتق لغيره وقيمة كلٍّ الثّلث عُتق السابق ومع الجهل يُقرع، ومع الاتفاق تأريخاً فكذلك، ومع الاختلاف يُعتق المقروع، فإن ساوىٰ أو نقص صحّ وأكمل من الآخر وإلاّ فبقدره، ولو كانت الورثة فسقة ولاتكذيب عُتق ماشهد به الأجنبيّان، ومع التّكذيب يعتق الأوّل، والوجه أنّه يعتق أيضاً ثلثا ماشهد به الورثة.

قيل: ولو شهد العدلان من الورثة بالرّجوع عن الوصيّة الثانية لزيدٍ بعدلين الى عمرو قُبلت، ولو شهدا بالرجوع عن وصيّة عتق غانم الثلث إلىٰ سالم الثلث قبلت مع العدالة لامع الفسوق ويعتق من سالم ثلثاه، ولو شهد لعمرو واحد بالرّجوع حلف وأخذ من زيد، ولو أوصىٰ بمنفردين فشهد عدلان برجوعه عن أحدهما قيل: لايُقبل لعدم التّعيين، كما لو شهد لزيدٍ أو لعمروٍ، ولو أقام مدّعي العتق بيّنة تفتقر إلىٰ البحث قيل: يفرق مع سؤاله، وكذا يُحبس الغريم مع إقامة

شاهد إذا ادّعىٰ الآخر.

ولاتجوز الشهادة إلاّ مع العلم المستند إلىٰ المشاهدة، كالأفعال، ولايعوّل علىٰ خطّه وإنْ شهد الثّقة، وبالخلاف قولٌ، وتقبل شهادة الأصمّ.

ويكفي السّماع، في النّسبِ والموتِ والملكِ المطلقِ والنّكاح والوقفِ والعتقِ والولاءِ، ويشترط فيه التواتر علىٰ رأي، وقيل: يكفي عدلان فيصير السّامع شاهدَ أصل، ولايشهد بالسبب إلاّ أنْ يكون إرثاً ولايفتقر في الملك إلىٰ مشاهدة التصرّف، ولو عارضه يد متصرّفه فالتّرجيح لليد، وقيل: لو سمع قول: هذا ابني أو أبي، للكبير مع السكوت شهد بالرّضا، ويشهد للمتصرّف بالملك المطلق والأولىٰ الشهادة لذي اليد به، قيل: لو صحّ لم يسمع: الدار الّتي في يده لي، كما لايسمع: ملكه لي، وهو ضعيف للمنع من الملازمة والفرق التصريح بالملك في الثاني والنقض بسماع: الدّار الّتي في تصرّفه لي، ولو شهدا بالدّار المعروفة قُبلت وإن جهلا الحدود، ويجوز أنْ يشهدا بالبيع وإنْ لم يعرفاه مع علم المتبايعين.

وتكره الشهادة علىٰ المخالف، وتقبل شهادة الأُخرس بالإشارة ومع الجهل يفتقر إلىٰ مترجمين عارفين بها ولايكونان فرعين، وتُقبل شهادة الأعمىٰ فيما لايفتقر إلىٰ البصر، ويجوز له التحمّل مع العلم بالصّوت.

ولاتُقبل في الزنا واللّواط والسّحق إلاّ أربعة رجال والأصحّ قبول شاهدين في البهائم، ويثبت الزّنا خاصّة بثلاثةٍ وامرأتين وبرجلين وأربع، ويثبت بالآخر الجلد خاصّة، والأقرب أنَّ الإقرار كالأصل.

وماعدا ذلك من الموجب للحدّ يثبت بشاهدين لابشاهدٍ وامرأتين ولابشاهدٍ ويمين ولا النساء، وكذا الطّلاق والخلع والوكالة والوصيّة إليه والنّسب ورؤية الأهلّة، والأولىٰ ثبوت القصاص والعتق والنكاح بشاهدٍ وامرأتين وتثبت بذلك.

وبشاهدٍ ويمين الدّيون والأموال وعقد المعاوضة والوصيّة له والجناية الموجبة للدّية والوقف.

وتثبت بشهادة الرّجال والنساء منفردات ومنضمّات الولادةُ والاستهلال وعيوبُ النساء الباطنة، وفي الرّضاع خلاف.

ويُقبل شاهدٌ وامرأتان في الدّيون والأموال، وشهادة امرأتين مع اليمين، ولاتقبل شهادتُهنَّ على الانفراد وإنْ كثُرن، وتُقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهلّ وربع الوصيّة والإثنين في النّصف وهكذا، وماتُقبل فيه شهادتُهنَّ منفردات لايثبت بأقلّ من أربع.

والحكمُ تبعٌ للشهادة، فلا يستبيح المشهود له إلاّ مع العلم بصحّتها أو الجهل، وليست شرطاً في شيءٍ من العقود، إلاّ الطلاق والخلع والظّهار، ويستحبُّ في النّكاح والرجعة والبيع، ويجب أداؤها على الكفاية إلاّ مع الضّرر غير المستحقّ، وكذا التحمّل على الأصحّ.

وتُقبل الشهادةُ على الشهادةِ في حقوق النّاس، كالقصاص والطّلاق والنسب والعتق والقرض والعقد وعيوب النساء والولادة والاستهلال، لاالحدود، وإنْ اشتركت كالسرقة والقذف على خلاف فيهما، ولاتقبل الثالثة ولابدّ من اثنين على واحد، ويجوز اتحادهما وأنْ يكون أحدُهما أحدَ الأُصلين أو يكون اثنان على جماعةٍ أو على رجلٍ وامرأتين أو على النساء.

وأعلى مراتبَ التحمّل: أشهد على شهادتي، أنّني أشهد على فلان، ودونه سماع الشهادة عند الحاكم ودونه أنْ يسمعه يقول: أنا أشهد، ويذكر السبب ولو لم يذكر لم يتحمّل، فيشهدُ في الأوّل: أشهدني على شهادته، وفي الثاني: أشهد أنَّ فلاناً شهد عند الحاكم، وفي الثالث: إنَّ فلاناً شهد، ويذكر السّبب.

ولايُقبل الفرع إلاّ مع تعذّر الأصل بالمرض وشبهه، والغيبة وضابطها اعتبار المشقّة بالإحضار، ولو أنكر الأصل طُرحت على رأي، أمّا لو حكم ثمّ حضرا وأنكر لم ينقض، ولو رجع الأُصلان ففي تضمينهما نظرٌ، ولو فسق الأُصل لم يحكم بالفرع، وتُقبل شهادة النساء فرعاً فيما تُقبل فيه شهادتُهنّ خاصّة على إشكال، وإذا سمّى الفرعانُ الأصل وعدّلاه أُثبت وإلاّ بَحث عنه، ولو عدّلاه ولم

يُسمّياه لم تُقبل.

وتُقبل الشهادة على الشهادة في الإقرار باللّواط والزّنا بالعمّة والخالة ووطء البهيمةِ وشهادة الاثنين ويثمر انتشار الحرمة ووجوب البيع.



للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي

«الشهيد الأول»

٧٣٤ ـ ٧٨٦ هـ.ق

كِتَابُ القَضَاءِ

وهو ولايةٌ شرعيّةٌ على الحكم في المصالح العامّة من قِبل الإمام.

ويُشترط في القاضي المنصوب البلوغُ، والعقلُ، والذّكورةُ وإنْ كان تحكيماً، والإيمانُ، والعدالةُ، وطهارةُ المولدِ، وأَنْ يغلب حفظُه نسيانَه، والكتابةُ، والبصرُ على الأصح، والحريةُ، وانتفاءُ الخرسِ، أمّا الصممُ فلا يمنعُ من القضاءِ مطلقاً.

والاستقلالُ بالإفتاء بأنْ يعلم المقدّماتِ السبع، الكلامَ، والاصولَ، والنحوَ، واللّغة والتصريفَ، وشرائطَ الحدِّ، والبرهانَ، أو اختصاصهِ بقوّةٍ قدسيةٍ يأمن معها الغلط.

ويعلم الأصولَ الأربعة: الكتابَ، والسُنّةَ، والإجماعَ ودلالةَ العقلِ، فيعلم من الكتابِ والسَنّة خمسةً وعشرين: الأمرَ، والنهيَ، والعمومَ والخصوصَ، والإطلاقَ والتقييدَ، والاجمالَ والبيانَ، والناسخَ والمنسوخَ، والمُحكمَ والمُتشابَه، والظّاهرَ والمأوّلَ، وقضيّةَ الألفاظِ، وكيفيّةَ الدلالةِ، ومقاصدَ الألفاظِ، والمتواترَ والآحادَ، والمُسندَ والمُرسلَ والمقطوع، وحالَ الرواة، وتعارضَ الأدلةِ، وقوّةَ الاستخراج.

ويكفي في الكتاب معرفة الآيات المتعلّقة بالأحكام، وهي فوق خمسمائة آية، ولايشترط حفظها، بل فهم مقتضياتِها، واستحضارها متى شاء.

ويكفي في السنّة الإخلاد إلى أَصلٍ مصحّحٍ عنده رواه عن عدلٍ بسندٍ

صحيح متّصلٍ عن العدولِ الىٰ الإمام.

والإحاطةَ بمسائل الإجماع، لئلاّ يفتي بما يخالفه، وإنّما يصير إلىٰ دلالة الأَصل عند تعذّر دليلٍ سمعي.

ويجتزئ الاجتهاد علىٰ الأصح، ولايُشترط علمه بالقياس، لعدم حجيّته عندنا، إلاّ منصوص العلةِ عند بعضنا.

وما كان المسكوت عنه أولىٰ بالحكم من المنطوق به، وليس معرفة التفريع الّذي ذكره الفقهاء شرطاً لعدم تقييده به، نعم ينبغي له الوقوف علىٰ مآخذِها لأنَّه أَعون له علىٰ التّفريع.

ثمر القضاء قسمان:

أحدُهما:

قضاءُ التّعميم، وهو مشروط بإذن الإمام خصوصاً أَو عموماً، ويُعبِّر عن التولية بقوله: وليّتُك الحكم، واستنبتُك فيه، واستخلفتُك وقلَّدتُك، وردَدْتُ إليک الحكم، وفوّضتُ إليک، وجعلتُ إليک.

وبصيغةِ الأمر مثل: أحكم بين الناس بما أَراک الله.

ولو علَّق التولية علىٰ شرطٍ بطلت.

ويجبُ علىٰ الإمام نصب قاضٍ في كلِّ صقع، وعلىٰ الناس التّرافع إليه، فلو امتنعوا من تمكينه أو مِن الترافع إليه عند الخصومةِ، قوتلوا حتىٰ يجيبوا، وإذا عَيّن حداً، تعيّن، وإلاّ فقبوله واجب علىٰ الكفاية، ولو لم يعلم به الإمام أَعلم بنفسه، لأنَّه من أعظم أبواب الأمر بالمعروف، ولو لم يوجد سوىٰ واحد تعيَّن، ولو وجد غيرُه ففي استحباب تعرّضه للولاية نظر، من حيثُ الخطر وعظم الثّواب إذا سلم، والأقرب ثبوتُه لِمن يثق من نفسه بالقيام به.

ولايجوز له بذل مالٍ ليَليه، ولايكاد يتحقّق للعادل، نعم لو بذله لبيت المال ففي جوازه تردّد، ولاريب في جوازه للجّائر الواثق بمراعاة الشرائط. ولو خاف علىٰ نفسه الخيانة لم يسقط القيام لتمكّنه من تركها، نعم لو وجد غيرُه فالتفويض

إليه أَولىٰ.

ويجوز تعدّد القضاة إما بالتشريك أو بالتخصيص بمحلة أَو نوع من القضاء، ولو شرط اتفاقَهما في الأحكام، ففيه نظر من تضييق موارد الاجتهاد ومن أَنَّه أوثق في الحكم، وخصوصاً عندنا، لأَنَّ المصيب واحد، ومع التشريك يتخيَّر المتنازعون، ولو تنازع المدّعي والمدّعىٰ عليه، قُدّم المدّعي لأَنَّه الطّالب.

وفي غيبة الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط، ويجب التّرافع إليه، وحكمُه حكمُ المنصوب من قِبل الإمام خصوصاً، ولو تعدّد فكتعدّدِ القُضاة، نعم يتعيّن التّرافع إلىٰ الأعلم، فإنْ تساويا فالأورع، ولو كان أحدُهما أعلم والآخر أورع رُجّح الأعلم، لأَنَّ مافيه من الورع يحجزه عن التهجّم علىٰ الحرام ويبقىٰ علمه لامعارض له.

وتثبت ولايةُ القاضي بسماع التّوليةِ من الإمام، أو بشهادة عَدلين، أو الاستفاضة، ويثبت بها أيضاً الملك المطلق والموت والنّسب والوقف والنّكاح والعتق، وهل يُشترط فيها العلم أو متاخمته، أو يكفي غلبة الظن؟ أوجه.

ولايُقبل قولُ القاضي بمجرده، وإنْ شهد له القرائن، وفي الاكتفاء بالخطِّ مع أمن التزوير، احتمالٌ، لاعتماد الخلق علىٰ قول ولاةِ رسول اللّه صلّىٰ اللّه عليه وآله بمجرّد الكتاب، «حتّىٰ تحرّصَ واحدٌ فصعق فصار حممة»، ولم يأمر لهم بالإشهاد، ولأنّ الحجّة لاتقام عند حاكم وإلاّ دار، فالاعتماد علىٰ مايحصل معه الظَنَّ الغالب.

ثانيهما:

قضاء التحكيم، وهو سائغ وإنْ كان في البلد قاضٍ، ويُلزم الخصمين المتراضيين به حكمُه، حتّىٰ في العقوبة، وهل يُشترط رضاهما بعد الحكم؟ الأقرب لا، ولاينقض حكمُه فيما لايُنقض فيه حُكم غيرهِ، ويشترط استجماع الشرائط، ولو رجع أحدُهما عن تحكيمه قبل حكمه، وإنْ كان في أثنائه، لم ينفذ حكمه.

ولايتعدّىٰ حكمه المتراضيين، فلا يضرب الدّية على عاقلة المدّعىٰ عليه، ولايستثنىٰ من التحكيم النكاح والقصاص واللّعان والقذف لفقد المخصّص.

درس [١]:

ينعزل القاضي بطرئان مانعٍ من القضاء، كالجنون والفسق والإغماءِ والنّسيان الغالب، ولايعود بزواله.

وبموت الإمام وسقوط ولاية المنوب إذا كان منصوباً عنه.

وبعزل المولّي إيّاه لمصلحة لا اقتراحاً، علىٰ قولٍ ضعيف، ويُشترط علمُه بالعزل.

وينعزل بعزله نوّابه في المصالح، وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف.

ولايُقبل قولُه بعد العزل في الحكم، ولو شهد مع آخر بأنَّ هذا حكم به قاضٍ، قُبل ظاهراً، وإنْ علم إرادة نفسه بطل، ولو إدُّعي علىٰ المعزول رشوةٌ أو جورٌ أو كذبٌ، حلف علىٰ الرشوة وعلىٰ نفي الجور، وإنْ قال المدّعي: حكم عليّ بشهادةِ فاسقَين، ولابيّنة، ففي ترجيح قوله وجهان، من باب تعارض الأصل والظاهر، وقَطع في المبسوط بأنّه يكلّف البيّنة.

ولاينفذ حكمُ من لاتجوز شهادتُه، كالخصم علىٰ خصمه في هذهِ الحكومة أو في غيرها، والولد علىٰ والده، والعبد علىٰ سيّده في قضاء التحكيم.

ويُرتزق القاضي من بيت المال مع الحاجة، أو مع عدم تعيينه عليه علىٰ كراهيّة وكذا الكاتب والقاسم والمترجم ومعلّم القرآنِ والآدابِ والمدرّسُ وصاحبُ الدّيوانِ والكيّالُ والوزّانُ ووالي بيتِ المالِ والعدلُ المرصدُ للشهادةِ، وليس له أخذ أجرةٍ علىٰ القضاءِ وإقامة الشهادة، وإنْ لم يتعيَّن عليه، نعم لو احتاج إلىٰ مؤونةٍ في سفره لإقامتها جاز أخذُها، إذ لايجب عليه ذلك، ولو أخذ القاضي الجّعل من المتحاكمين مع الضرورة وعدم التعيين، ففيه قولان، والمنع أشبه، فإنْ جوّزناه ففي جواز تخصيص أحدِهما به، أو جعله علىٰ المدّعي أو

التشريك بينهما نظر، مِن الشَكّ في أنّه تابعٌ للعمل أو للمنفعةِ الحاصلةِ، ولو جُعل على المحقِّ منهما ظاهراً أو المبطل، فالإشكال أقوىٰ.

فروع متفرّقة:

الأوّل: لو قال المدّعي على المعزول: حكمَ عليَّ بشهادةِ فاسقَين ولم يذكر أخذَ المال، فالأقرب السمّاع، وحينئذٍ لو صدّقه القاضي ففي غُرمه وجهان، مِن استقرار السّبب ومِن عدم قرار الجنايةِ، ولو صدّق الغريمَ فلا غُرم قطعاً.

الثاني: لو حاسب الصّارف الأُمناءَ ففضل في يد أحدِهم فضلةٌ، فادّعىٰ إنّها أجرةٌ، قرّرها المعزولُ، فلا أثر لتصديقه، ويردّ الزائد علىٰ أُجرة المثل، وفي تصديق الأَمين في استحقاق أُجرة المثل نظر، من أنّه مدّعٍ، ومن أنَّ الظّاهر أنّه لايعمل مجّاناً، ولو لم يثبت عملُه فلا استحقاق قطعاً.

الثالث: لو عادت ولايةُ القاضي بعد زوالها وسماع البيّنة، وجب استعادتها وإنْ قصرَ الزمان، بخلاف مالو سمعها ثُمّ خرج عن محلِّ ولايته، ثمّ عاد.

الرابع: لو حضر الإمام في بقعةٍ وتحوكم إليه، فله ردُّ الحكم إلىٰ غيره إجماعاً، فإنَّ النبي صلّىٰ الله عليه وآله كان يردّ الحكم إلىٰ علي عليه السلام في مواضع، وكذا يجوز لِمن أُذِن له في الاستخلاف، ولو فحوىٰ كسعة المعاملة.

الخامس: هل يجوز تولية المفضول مع وجود الأفضل؟ جوّزه قومٌ، بخلاف الإمامة العظمى، لأنَّ مايفوت مِنْ مُريد الفضل فيها لامستدرِك له، والقاضي يكتفي بمراقبة الامام، والوجه المنعُ حسماً لمادّة التخطّي مع منع الآية من ذلك على الإطلاق.

السادس: لاينعقد قضاءُ المرأة لإطباق السلف علىٰ المنع منه، وتجويز قضائها في مورد شهادتها لا أصل له.

السابع: لاحكم للوالي مِن قِبل الظّالم، وإنْ كان الظّالم صاحبُ شوكةٍ، نعم يجوز الترافع اليه، للضرورة، ويستبيح المحقُّ ماحُكم له به مع علمه بإصابة

الحقِّ، ولو جهل وكان الحكمُ علىٰ مَن يعتقدُه فالأقرب حلّه، لقولهم عليهم السلام: إمضوا في أحكامهم، ومَن دان بدين قومٍ لزمه حكمُه.

درس [٢]:

في آداب القضاء.

وهي إمّا مستحبة، وهي عشرون:

الأول: قصد المسجد الجّامع حين قدومه، وصلاة ركعتين فيه، كما يستحبُّ لكلِّ قادمٍ إلىٰ بلدٍ، ويسأل اللّهَ التوفيق والعصمة والإعانة.

الثاني: النزول في وسط البلد ليتساوى ورود الخصوم إليه.

الثالث: أنْ يبدأ بأخذ ديوانِ الحكم من المصروف ومافيه من الوثائق والمحاضر ـ وهي نسخُ ماثبت عند الحاكم ـ، والسجلات ـ وهي نسخ مايحكم به ـ.

الرابع: أنْ يتعرَّف من أهل البلد مايحتاج إلىٰ معرفتهِ مِن مراتب النّاس في العلم والصّلاح وغيرها، ثمَّ يشيع مقدَمه فيواعد الناس يوماً لقراءة عهده، ليتوفّروا علىٰ سماعه.

الخامس: أَنْ يبدأ كما يقدم بالمحبوسين، فمن حُبس بظلم أو في تأديب ثَمَّ أدّبه، أطلقه، ومَن ذُكر إنَّه محبوسٌ بحقٍّ أقرَّ، ومن أنكر الحقَّ سأل عن خصمه فإنْ عيّنه أحضره، فإنْ اعترف بالظّلم أطلقه، وإنْ زعم أنَّ الأوّل حبسه لثبوت حقّه عنده، فعليه البيّنة إنْ لم يصدّق الغريم، وإنْ لم يعيّن خصماً فإنْ قال: لي خصمٌ لا أَعرفه أُقرّ، وإنْ قال: لاخصم لي أُشيع حاله بالنداء، فان لم يظهر أُطلق وإنْ قال: حُبستُ ظُلماً، فالأقرب أنّه لايسمع منه لأنَّه قدح في الأوّل، بل يُشاع حالُه ثمّ يُطلق بعد إحلافه علىٰ البراءه، قاله الشيخ، وهو حَسن، وهل يلزم بكفيل في الموضعين؟ احتمال، ولو ذكر خصماً غائباً وذكر أنّه مظلوم، فالأقرب إخراجُه والمراقبة أو التّكفيل.

السادس: أنْ ينظر في أموال الأطفال والمجانين، فيعتمد مايجب من تضمين، أو إسقاط ولاية لكمال المولّىٰ عليه، أو جناية الوالى، أو إنفاذ وصيّته، وكذا ينظر في الأوصياء علىٰ اخراج الحقوق، فمن خالف وصيّةً أبطل تصرّفه، ولو فسق استبدل به، ولو أنفذ شيئاً في حال فسقه لم يمض، إلاّ ماكان من الوصيّة لمعيَّنٍ فأوصله إليه، أو الىٰ مَن يقوم مقامَه، ولو كان غيرُ معيّن، كالفقراء ضَمن، كما لو أوصله أَجنبي، وكذا يضمن من تصرّف في وقف مسجدٍ أو مشهدٍ، وليس أهلاً، وإنْ صرفه في مصلحةٍ.

وينظر في أُمناءِ الحكم، ويعتمد معهم مايجب من إقرارٍ أو إمضاءٍ أو إعانةٍ لحافظي أموال الطفل والمحجور والغائب، والوصايا العامّة.

وينظر فى اللّقط والضّوالّ، فيبيع ماهو عُرضة للتّلف وما تستوعب نفقتَه قيمتُه، ويحفظ ماعداه أو يدفعه الىٰ الملتقط.

ولايحكم في أثناء هذهِ الأمور لأنَّ الحبس عقوبةٌ، وحاجاتِ الأطفال والغيّاب ناجزةٌ، نعم لو خُفَّتِ الحكومة فصلها في الأثناء، وإلاّ فوّضها إلىٰ غيره، ويبدأ بالأهم فالأهم من ذلک.

السابع: أنْ يتروّىٰ في ترتيب الكُتّاب والمزكّين والمترجمين، وليكن الكاتب عدلاً منزّهاً عن الطّمع، وفي حكم المترجم المُسمع إنْ كان القاضي أصم، أو بعضُ المتداعين.

وتُشترط العدالة في الجميع، ويشترط العدد في المزكّى، ولايشترط في الكاتب، وفي اشتراط العدد في المترجم والمُسمع وجهان، مِن حيثُ أنَّها شهادةٌ، ومِن أنَّه لو غيّر لاعترض عليه الخصمان، وحينئذٍ يمكن أنْ يشترط حيثُ لايمكن فيهما التغيير، إمّا لعدم معرفتهما بلغةِ المترجم، أو لكونهما أصمَّين، والأقرب التعدّد مطلقاً.

الثامن: أنْ يجلس للقضاءِ في الفضاءِ، ليسهل الوصول إليه، ولو كان المسجد واسعاً وجلس فيه، ففي الكراهيّةِ أوجه، ثالثُها الكراهة إنْ اتخذه دائماً.

فإذا دخله صلّىٰ التحيةَ ثمّ جلس مستدبراً ليكون الخصوم مستقبلي القبلةَ، وربّما قيل: يستقبل، لقولهم عليهم السلام «أفضل المجالس مااستقبل به القبله».

التاسع: أنْ يخرج متجمّلاً في أحسن هيئةٍ، ثمّ يجلس وعليه السكينة والوقار، من غير انبساطٍ يُجريْ الخصوم ولا انقباض يمنعُ من اللَّحن بالحجّةِ، خالياً من شواغل القلب كالغضب والجوع والعطش، وغلبةِ الفرح والغمّ، والوجعِ، ومدافعةِ الأَخبثين، وغلبةِ النعاس، ولو قضىٰ مع وجود هذه نفذ.

العاشر: أنْ يُحاضر العلماءَ للتنبيهِ علىٰ المأخذ والخطأ، لا للتّقليد، وإنْ ضاق الوقت.

الحادي عشر: أنْ يحضر في مجلسه عدولٌ يشهدون علىٰ المقرِّ وعلىٰ حكمه.

الثاني عشر: أنْ يُرّغب في الصلح، فإنْ أبيا أنجز الحكم، فإن اشتبه أرجأ حتّىٰ يتبيّن، وعليه الاجتهاد في تحصيله.

الثالث عشر: أن يفرّق بين الشهود إذا ارتاب بهم أَو كان لاقوّة عندهم، ويعظهم، ويُكره ذلك في أَهل الفضل.

الرابع عشر: أنْ يعرض المقرّ بموجب الحمد للّه بالكف والتأويل، كما فَعل النبيّ صلّىٰ اللّه عليه وآله بـ «ماعز».

الخامس عشر: أن يجلس الخصمان بين يديه، ويجوز قيامهما لاقيام أحدهما، إلاّ مع كفره وإسلام الآخر.

السادس عشر: أنْ لايتّخذ حاجباً وقت القضاء، لنهي النبيّ صلّىٰ اللّه عليه وآله، ولايتولّىٰ البيع والشراء لنفسه، ولايحضر وليمة الخصوم، ولايرتّب شهوداً.

السابع عشر: إذا ورَد عليه خصمان فسكتا، استُحبَّ أنْ يقول لهما: تكلّما، أو ليتكلَّم المدّعي منكما، أو يامر مَن يقول ذلک، ويُكره تخصيص أحدِهما بالخطاب.

الثامن عشر: أنْ لايشفع في إسقاط حقٍّ أو إبطال دعوىٰ، ولايَضيْفَ أحدَ الخصمين، ويستحبُّ عيادة المرضىٰ، وشهود الجنائز كغيره، وأبلغ.

التاسع عشر: أنْ يجتهد علىٰ التّسوية بين الخصمين في الميل القلبي، إنْ أمكن.

العشرون: أنْ يسأل عن التّزكية سراً، لأنّه أبعد من التّهمةِ، وإذا مضت مدّةٌ علىٰ المزكّي يمكن تَغيُّره فيها، استُحبَّ تجديدُ السؤال، ولايقدّر بستةِ أشهر.

درس [٣]:

وأمّا الواجبة فثلاثة عشر:

الأول: إعداء المستعدي علىٰ الحاضر وإنْ لم يحرّر دعواه، ولم يعلم بينهما معاملةٌ، نعم لو كان غائباً حرّر الدّعوىٰ.

ويجب علىٰ المطلوب الحضورُ أو التوكيلُ، ولو كان في غيرِ ولايته أثبت الحكم عليه وأشهد، كما يأتي إن شاء اللّه تعالىٰ، ولو كانت امرأةً غيرَ برزةٍ، بعث إليها من ينوبه في الحكم إنْ لم يوكّل، فإنْ ثبت عليها يمين بعث أمينَه ومعه شاهدان لاحلافها.

ولو امتنع الخصمُ من الحضور جاز الحكم عليه، ولو رأىٰ تعزيره جاز، والمعزول كغيره وإنْ كان الأولىٰ تحرير الدّعوىٰ قبل طلبهِ.

الثاني: التسوية بين الخصمين المتساويين في الإسلام والكفر، في النظرِ والإنصاتِ والإجلاسِ والإكرامِ والعدلِ في الحكم، ويجوز رفع المسلم علىٰ الذّمي في المجلس، كما فعل عليٌّ عليه السلام في مجلس شريح.

الثالث: أنْ يُقدّم السابق من المتزاحمين في الورود، إلاّ مع ضرورة أحدِهم كالمستوفز والمسافر والمرأة، ولو تساووا في الورود أقرع فيقدّم السابق بخصومةٍ واحدةٍ.

الرابع: أنْ يسمع مِمّن ابتدر الدّعوىٰ من الخصمين، فإنْ تساويا في البدار سمع من صاحب اليمين، ونقل فيه الشيخ الإجماع ثمّ قوىٰ القرعة، ونُقل عن العامّة إحلافهما وصرفهما حتّىٰ يصطلحا، ويتخير الحاكم في التقديم.

فرع:

لو تزاحم الطّلبة عند مدرّسٍ، فإن كان ذلک العلم مما لايجب تعليمه تخيّر، وإلاّ قدّم الأسبق، فإن تساووا أقرع، ولو جمعهم على درسٍ واحدٍ جاز مع تقارب إفهامهم، وإلاّ فلكلٍّ صنف درسٍ.

الخامس: أنْ يزجر من تعدّى سُنن الشرّع في مجلسه برفقٍ، فإنْ انتهى وإلاّ انتقل إلى الأخشنِ، ولو افتقر إلى التّعزير فعل، ولو كان الحقُّ للحاكم استُحبّ له العفو مالم يؤدّي إلى فساد.

السادس: أنْ لايلقّن أحد الخصمين مافيه ضرر على خصمه، ولايهديه للحجّة، ولايثبّط عزم المقرّ في حقّ الآدمي.

السابع: أنْ لايرتشي، فيجب إعادتها، ولو تلفت فبدلها، ويحرم أيضاً على الخصم إلاّ أنْ يتوصّل إلى الحقّ بها، ولايمكن بدونه.

الثامن: أنْ لايتعتع الشاهد، ولايتعقّب كلامه ليستدرجه.

التاسع: أنْ يحكم إذا التمس المحكوم له ذلک، وكان قد ثبت موجبُه، فيقول: حكمتُ أَو قضيتُ أَو أَنفذت أَو أَمضيت أَو أَلزمت، وقيل: يكفي إدفع إليه ماله، أَو أَخرج إليه من حقّهِ، أَو يأمره بأخذ العين أَو بيعها.

ولايكفي أنْ يقول: ثبتَ عندي أَو إنَّ دعواک ثابتةٌ، فيجوز نقضه عند عروض قادح، بخلاف الأوّل.

العاشر: أنْ ينقض الحكم إذا علم بطلانه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، وسواء أنفذه الجّاهل به أمْ لا.

ويحصل ذلک بمخالفةِ نصّ الكتاب، أو المتواتر من السّنة أو الإجماع، أو خبر واحدٍ صحيح غيرِ شاذٍ، أو مفهوم الموافقة، أو منصوص العلّةِ عند بعض الأصحاب، بخلاف ماتعارض فيه الأخبار وإن كان بعضُها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ما يعارَض فيه عموماً الكتاب أو المتواتر أو دلالة الأصل، إذا تمسّک الأوّل بدليل مخرّج عن الأَصل فإنّه لاينقض.

ولايجب عليه تتبّع الأحكامَ الماضيةَ منه ولامن غيره، نعم لو ادّعىٰ خصمٌ موجبَ الخطأ، وجب النّظر فيه.

وينبغي أنْ يجمع بحضرته قضايا اليوم ثمّ الإسبوع ثمّ الشّهر ثمّ السّنة ويكتب عليها تاريخها، ثمّ يختم علىٰ كلِّ قمطير بخاتم ليأمن التغيير.

الحادي عشر: أنْ يكتب علىٰ المقرّ حجّةً إذا التمس خصمُه، وكان معروفاً أو معرّفاً او محلّى، وثمنُ القرطاس من بيت المال، فإن تعذّر فعلىٰ المُلتمس، وكذا يجب كتابةُ حجّةَ الحكم والمحضر.

الثاني عشر: أنْ يجبر المحكومَ عليه علىٰ الخروج من الحقِّ إنْ أبطأ، ولو ادّعىٰ الاعسار ولم يكن له أصل مال ولا أصل الدّعوىٰ مالاً، حلف وأُطلق، وإلاّ حُبس حتّىٰ يثبت إعساره بالبيّنةِ المطّلعة علىٰ دخيلته، أو تصديق الخصم، ولو كان له مال ظاهر أُمر ببيعه، فلو امتنع فللحاكم إجباره علىٰ بيعه، وأنْ يبيع عنه.

الثالث عشر: أنْ يسأل عن البيّنة عند الإنكار، فإنْ ادّعاها جاز له أمره باحضارها، مُقيّداً بمشيئته إنْ لم يعلم الخصم ذلك، وإلاّ تركه ورأيه، فإذا أَحضرها لم يسألها إلاّ بالتماس المدّعي، وليقل: من كان عنده شهادة ذكرها إنْ شاء، ولايأمرهما، فإنْ اتفقا وطابق الدّعوىٰ وكان يعلم عدالتهما، حَكم مع التماس المدّعي، وقيل: يجوز من غير طلبه، ولكن يجب أنْ يعرض علىٰ الخصم جرحهما إنْ كان يعلمه، فإنْ استمهل أُجّل ثلاثاً ثم يحكم مع عدم حضور الجّارح.

وإنْ جهل الحاكم حال البيّنةِ، طلب التعديل من المدّعي، وإنْ قال: لابيّنة لي عرّفه أنَّ له اليمين، فان طلب إحلافه أحلفه، وإلاّ فلا.

درس [٤]:

يقضي الإمام بعلمه مطلقاً، وغيرهِ في حقوق الناس، وفي حقوق اللّه تعالى قولان، أقربهما القضاء، ولو علم فطلب البيّنة فإنْ فقدها المدّعي فعل حراماً، وإنْ

وجدها ففي جواز إلزامه بها ليدفع عنه التّهمة نظر.

ولافرق بين كون العلم حاصلاً في زمان ولايته ومكانها، أو غيرهما، ولايحكم بوجود خطِّهِ إذا لم يذكر الواقعة، سواء وجد خطّه بحكمهِ أو بشهادةٍ، ولو عَلم أمن التزوير.

أمّا الروّاية فيجوز التعويل علىٰ ماكتبه إذا أمن، وكذا ماقرأه علىٰ الأهل إذا علم صحّة النّسخة، وإنْ لم يتذّكر، لأنَّ الرواية يكفي فيها الوثوق.

والحكمُ والشهادة تعبّدٌ، ومن ثَمَّ قُبلت روايةُ المرأةِ والعبدِ في موضعٍ لاتُقبل فيه شهادتهما.

ولو شهد عنده عدلان بقضائه ولمّا يتذكّر، فالأقوىٰ. جواز القضاء كما لو شهدا عند غيره، ووجه المنع إمكان رجوعه إلىٰ العلم لأنّه فعله بخلاف شهادة اِثنين علىٰ حكم غيره، فإنَّه يكفي الظّن تنزيلاً لكلِّ باب علىٰ الممكن فيه، ومن ثَمَّ لم يجز إقامة الشهادة المنسيّةِ بشهادة عدلين بشهادته، وكذا لو نسى الرّواية وحفظها راوية فإنّه يروي عن نفسه بواسطة، فيقول: حدّثني عني كما نُقل عن سهيل بن أبى صالح إنَّه قال: حدثني ربيعة عنّي أنّي حدثتُه عن أبي هريره حديث القضاء بالشاهد واليمين.

ولاتُسمع الدّعوىٰ علىٰ القاضي بالحكم عند قاضٍ آخر، سواء كان قد عُزل أو لا، فليس له إحلافه لو أنكر، كما لايحلف الشاهد لو ادُّعي عليه التّحمل، ولايجوز للقاضي الحكم بظنّه من غير بيّنةٍ.

فائدة:

مَن منع من قضاء القاضي بعلمه استثنىٰ صوراً أربعاً:

الأولىٰ: تزكية الشهود وجرحهم.

الثانية: الإقرار في مجلس القضاء وإنْ لم يسمعه غيره.

الثالثة: العلمُ بخطأ الشهود يقيناً، أو كذبهم.

الرابعة: تعزير مَن أساءَ أدبه في مجلسه، وإنْ لم يعلمه غيره، لأنّه من ضرورة إقامة أُبّهةِ القضاءِ.

وألحق بعضهم خامساً.

الخامسة: وهو أنْ يعلم فيشهد مع آخر فإنّه لايقصر عن شاهد.

تنبيه:

الاستزكاء مع جهل القاضي بالشهود واجبٌ، ولو سكت عنه الخصم، لأنّه حقٌّ للّه تعالىٰ.

ولايتوقّف الاستزكاء علىٰ طعن الخصم، وفي سقوطه بإقراره بعدالة الشهود وزعمه أنّهم زُكوا وجهان، للمؤاخذة بقوله، وإنّه حقّ للّه، والأوّل قوي.

ويشترط تعريف المزكّي باسم الشاهد ونسبه، والمتداعين لجواز أنْ يكون بينه وبين المدّعي شركةً، أو بينه وبين المُنكر عداوةً، ولايشترط تعريف قدر المال، إلاّ أنْ يقول بجواز شهادة ولد الزنية في اليسير.

وصفة المزكّي كالشاهد، فلو جهل استُزكي مسترسلاً، ثُمّ إنْ نصب حاكماً في الجرح والتعديل كفىٰ وحده، وإلاّ فإثنان، ولابدَّ في التعديل من الخبرةِ الباطنةِ المتكررةِ، ويكفي في الجرح المرّة، ويجبّ التعيين فيه، لافي التعديل لعدم انحصار سبب العدالة واختلاف الناس في الجرح.

وليقل المزكي: هو عدلٌ مقبولُ الشهادةِ أو عليّ وَلِي، فرُبَّ عدلٍ لاتُقبل شهادتُه كالتقي المغفَّل.

ولايصير قاذفاً بتعيين الزنا للحاجة، ولايكفي خط المزكّي وإنْ أشهد عليه، ولو تعارض الجَرح والتعديل قُدّم الجرح لاستناده إلىٰ اليقين، نعم لو تكاذبا صريحاً فالأقربُ التّوقف، ولايكفي في الجرح والعدالة التسامع إلاّ مع اليقين.

فرع:

لو ارتاب القاضي بعد التزكية فرّق الشهود وسألهم عن مشخّصات القضيّة، فإنْ اتّفقوا ولم يجد مطعناً، قضى وإنْ بقيت الريبة لأنّه منتهى الإمكان، وليس له القضاء مع الرّيبة من غير بحث.

تتمة:

لايتغيّر الشئ عمّا هو عليه بحكم الحاكم لِمَن عَلِمه، فلو حكم بشاهدي زورٍ على عقدٍ أَو فسخٍ أَو طلاقٍ أَو نكاحٍ لم يستبيحا المحكوم به، ولايحلُّ للعالِم بكذبِهما موافقة الحُكم، وعلى المرأة الامتناع لو علمت التزوير، فإنْ أكرهها أَثِمَ دونها، ولها التزويج بغيره بعد العدّة، وللرجل إتيانها إذا كان محكوماً عليه بطلاقها، وإنْ تزوَّجت بغيرهِ بعد العدّة.

كتاب الدعاوى وما يتبعها

المدّعي هو الّذي يُخلّى وسكوته، أو يخالف الأصل أو الظاهر، والمنكر بإزائه.

والفائدة في مثل دعوىٰ الزّوج تقارن الإسلام قَبل المسيس، والمرأة تعاقبه، فعلىٰ الظّاهر الزّوج مدّعٍ، وعلىٰ التخلية هي، لأنّها لو سكتت لم يعرض لها الزّوج واستمرّ النكاح والزّوج لايخلّى، وكذا علىٰ مخالفة الأصل.

وفي دعوىٰ الزّوج الإنفاق مع اجتماعهما وإنكارها.

ودعوىٰ الودعي الردَّ مقبولة، تحصيلاً للرّغبة في الإيداع وإنْ كان مدّعياً بكلِّ وجه.

وكلّ دعوىٰ ملزمة معلومة فهي مسموعة، فلا تُسمع دعوىٰ الهبةِ من دون الإقباض، وكذا الرّهن عند مشترطه فيهما، ولا البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إليّ، لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه.

وأولىٰ بعدم السّماع دعوىٰ العقود الفاسدة، ولايشترط ذكر الصحّةِ ولا التعرّض لأركان البيع والنكاح، بأنْ يقول: تزوّجتها، بايجاب وقبول صادرين من أهلهما، ولا لعدم المفسد.

أمّا القود فلابدَّ من التفصيل للخلاف في أسبابه وعِظم خطره.

ولاتسمع الدّعوىٰ المجهولة كشيءٍ أو ثوبٍ، بل يضبط المثليّ بصفاته،

والقيميّ بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها، وإنْ كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلىٰ نقد البلد، لأنّه إيجاب في الحال وهو غير مختلف، والدّعوىٰ إخبارٌ عن الماضي وهو مختلف.

أمّا دعوىٰ الوصيّة فإنّها تُسمع مع الجهالة.

وفي صحّة دعوىٰ الاقرار وجهان، من نفعه لو صدّقه وعدم إيجابه حقاً، فإنْ قلنا به صحّ مع الجهالة، ولا إشكال في سماع الإقرار المجهول حذراً من رجوعه لو أُلزم بالتحرير، بخلاف الدّعوىٰ، ولايحرم تلقين التحرير لأنّ فيه تحقيق الدّعوىٰ، خلافاً للمبسوط لأنّ فيه كسر قلب خصمه، وأمّا الجزم فالإطلاقُ محمول عليه، فلو صرّح بالظنّ أو الوهم، فثالث الأوجهِ السّماع فيما يعسر الاطّلاع عليه، كالقتل والسرقةِ، دون المعاملات، ولايحلف المدّعي هنا بردٍّ ولانكولٍ ولا مع شاهد.

ولو ادّعىٰ علىٰ مورّثه ديناً، لم يُسمع حتّىٰ يدّعي موته وعلمه بالحقِ وأنّه ترك مالاً في يد الوارث، ولو أنكر المالَ في يده حلف علىٰ البتِّ، ولو أنكر الموت أو الحقّ ولابيّنة، حلف علىٰ نفي العلم إنْ ادّعاه عليه، ولو أثبت المدّعي إنّها كانت ببيّنته قُضي بها.

ولابدّ من كمال المدّعي ودعواه لنفسه أو موكّلِه أو موصيه أو لمولّىٰ عليه بقرابة أو وصاية أو حكم أو أمانةٍ، ويدّعي الحاكم للغائب.

ولاتُسمع دعوىٰ المُسلِّم خنزيراً ولاخمراً، غير محترمة، ولايمين مع البيّنةِ إلاّ بتقديم دعوىٰ كإبراءٍ أو بيع أو حكم علىٰ ميّتٍ أو غائبٍ أو مولّىٰ عليه.

ولو ادّعىٰ فسق الحاكم أو الشهود وعلمه به، فالأقرب عدم السماع، وإنْ تقع في الحقّ للفساد، وإنّه ليس حقاً لازماً، ولايثبت بالنّكول ولايمين الردّ، وأولىٰ منه بطلان الدعوىٰ علىٰ الحاكم أو الشاهد بالكذب أو الفسق، ولو توجّهت اليمين عليه فقال: أحلفني، فليحلف علىٰ نفيه، فثالث الأوجه السّماع مرةً واحدةً حذراً من التسلسل.

درس [١]:

يجوز لصاحب العين مع الغير انتزاعها قهراً مالم يثر فتنةً، وإنْ لم يأذن الحاكم ولم يثبت عنده.

أمّا الدّين فإنْ كان على منكرٍ أو مقرٍ غير باذلٍ فكالعين وإنْ أمكن إثباته عند الحاكم على الاقوىٰ، أمّا المقرُّ الباذلُ فلايجوز الأُخذ بدون تعيينه، لتخيّره في جهات القضاء.

فرع:

لو كان مَثُل الحقُّ بحضرته وطالب الغريمُ، فاستمهل حتّىٰ يأتي ببذله، فإنْ أدّىٰ إلىٰ المَطّل التحق بغير الباذل، وإنْ قصُر الزمان ففي الحاقه بهِ ترددٌ، مِن الوجوب علىٰ الفور ومن التسامح بمثل هذا.

وإذا جازت المقاصّةُ أخذ من جنس ماله، فإنْ تعذّر فمن غيره بالقيمة، والأقربُ تخيّره بين تملكّه بالقيمة وبين البيع، ولو تعذّر الأُخذُ إلاّ بزيادة عن الحقّ جاز وكان الزائد أمانة عند الفاضل، ولو تلف قدر حقّهِ قبل البيع لم يضمن عند الشيخ، واحتمل الفاضلان الضمان.

والمروّي عدمُ جوازِ الأُخذ من الوديعة، وحمل علىٰ الكراهيّة.

ومَن ادّعىٰ مالايد لاحدٍ عليه قضي له به، لرواية منصور ابن حازم، عن الصّادق عليه السلام: في الكيس بين جماعة فيدّعيه أحدهم، ولو انكسرت سفينة ففي رواية الشعيري عنه عليه السلام: ما أخرجـع البحرُ فهو لأهلِهِ، وبالغوص فهو لمُخرجِهِ، وحملها ابن إدريس علىٰ يأسهم منه، فهو كالبعير يُترك من جهدٍ، وبعضُهم علىٰ الإعراض عنه.

ولاتُسمع دعوىٰ هذهِ بنتُ أمتي، ولو قال: ولدَتْها في ملكي، وكذا لاتُسمع البيّنة بذلك حتّىٰ يقول: هي ملكي وكذا البيّنة، وكذا ثمرة نخلتي، بخلاف هٰذا الدقيق من حنطتي، والعزلُ من قطني، والدجاجةُ من بيضتي، والفرق الاتّصال هنا.

وتسمع دعوىٰ الدَّين المؤجّل، والضمان المؤجّل، والتدبير، والاستيلاد وان لم يثبت كمال اثرها في الحال.

ولو ادّعىٰ العبدُ حرّية الأصل، حلف مع عدم اشتهار حاله بالرقيّة كتكرّر بيعه في الأسواق، ولو ادّعىٰ العتق، حلف السيدُ.

ويجوز شراءُ الرقيق وإنْ لم يُعرف بالرقيّةِ عملاً بالظاهر، ولو احتيج إلىٰ الترّديد في الدّعوىٰ فالأقرب جوازه، كمن دفع إلىٰ دلال ثوباً قيمته خمسة ليبيعه بعشرة فانكره، فله أنْ يقول: لي عنده عشرة إنْ باع، أو خمسة إنْ تلف، أو ثوب إنْ كان باقياً.

ولو ادّعىٰ علىٰ العبد فالغريم المولىٰ وإنْ كانت الدعوى بمالٍ، ولو أقرّ العبد تبع به، ولو كان بجنايةٍ وأقرّ العبدُ فكذلك.

ولو أقرّ المولىٰ خاّصةً لم يقتصّ من العبد، ويملك المجنيّ عليه منه بقدرها، ويلزم من هذا وجوب اليمين علىٰ العبد لو أنكر الملزوم لسماع الدّعوىٰ عليه منفرداً.

درس [٢]:

في جواب الدّعوىٰ يطالب المدّعىٰ عليه بعد التحرير والتماس المدّعي مطالبتّه بالجواب:

وصحح الشيخ: إنّه لايطالبه من دون التماسه، لأنَّ الجواب حقّ المدّعي، ثمّ قوّىٰ جوازه مراعاةً للعرف، فيقول: ماتقول فيما يدّعيه؟ فإنْ سكت لآفةٍ توصّل الىٰ فهمه، وإنْ سكت عناداً، أو قال: لا أجيب، ففي المبسوط قضية المذهب أنْ يقال له ثلاثاً: إمّا أجبت عن الدّعوىٰ وإلاّ جعلتك ناكلاً وأحلفت المدعي.

واختار في النهاية: حبسه حتّىٰ يُجيب، وقوّاه في المبسوط.

وإنْ أقرّ ألزم بالحقّ، فإنْ التمس المدّعي الحكم، حكم عليه بعد الوثوق بكمال المقرّ، فيقول: ألزمتُك ذلک، أو قضيت عليک به، أو أخرج له منه.

فإنْ التمس كتابة محضر عليه فعل بعد المعرفة به، أو شهادة معرّفين، أو قناعته بالحلّية، حذراً من تواطئ الغريمين علىٰ نسب لغيرهما.

وقيل: يجوز الحكم وإنْ لم يلتمس إمّا للعرف، وإمّا لأنّه حقّ قد تعيّن للحاكم فوجب إظهاره.

ولو ارتاب الحاكم بالمقرّ توقّف حتّىٰ يتبيّن، وإنْ أنكر الغريمُ الحقَّ قال الحاكم للمدّعي: ألك بيّنة؟ ولو كان عارفاً بأنّه موضع المطالبة بالبيّنة فللحاكم السكوت، فإنْ قال: لابيّنة لي عرّفه أنَّ له يمينه، فيستحلفه باذنه، ولو تبرّع بها أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي، أو بالعكس لغت، فإذا حلف سقطت الدّعوىٰ وحرّمت المقاصّةُ وإنْ كان المدّعي محقاً، إلاّ أنْ يكذّبَ نفسه بعد، ولا تُسمع بيّنته فيما بعد علىٰ الاصح، وفي المبسوط: تسمع، ذكره في فصل «فيما علىٰ القاضي والشهود»، وفي موضع آخر لاتُسمع، وفَصلَ ثالثاً بسماعَها مع عدم علمه بها أو نسيانه، واختاره الحلّبي وابن إدريس، وجنح إليه في المختلف، وقال المفيد: تُسمع إلاّ مع اشتراط سقوطها، وفي النهاية: لاتُسمع أصلاً، واختاره الفاضلان لصحيحة ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السّلام وإنْ أقام خمسين قسامة.

وللحالف كتابة محضرٍ بيمينه بعد المعرفة أو الحلّية، وإنْ امتنع من اليمين قيل: يقضىٰ بنكوله، والأقوىٰ ردّ اليمين علىٰ خصمه.

ويستحبُّ أن يقول له الحاكم ثلاثاً: إن حلفتَ وإلاّ جعلتُك ناكلاً ورَدَدْتُ اليمين، والواجب مرّة.

ولو قضىٰ بنكوله من غير عرض، فادّعىٰ الخصم الجهل بحكم النكول، ففي نفوذ القضاء إشكالٌ من ظهور عذره وتفريطه.

ولو سكت بعد العرض له عليه، قضىٰ عليه ولو رجع قبل حلف المدّعي فالأقرب جوازه، ولو منعناه فرضي المدّعي بيمينه فله ذلك.

وهل للمدّعي إلزام المنكر باحضار المال قبل اليمين؟ قطع به الحلبي، وفي

المختلف لانصّ فيه وقوّىٰ تقديم اليمين.

ولو امتنع المدّعي عن اليمين سقطت دعواه في هٰذا المجلس وقيل: أَبداً، وهو قويّ، إلاّ أنْ ياتي ببيّنةٍ ولو استمهل أُمهل، بخلاف المُنكر فإنّه لايُمهل.

وحلف المدّعي كاقرار الخصم، فلا ينفذ علىٰ غيره، وقيل: كالبيّنة، وهو بعيد، والفائدة في مثل إنكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين فيحلف المدّعي، فإنْ جعلناها كالبيّنة ملكَ ردَّه علىٰ الموكّل، وإنْ جعلناها كالإقرار فلا.

تنبيه:

قد لايمكن ردّ اليمين علىٰ المدّعي.

كما إذا ادّعىٰ وصيٌّ يتيم مالاً له علىٰ آخر فأنكره ونكل عن اليمين.

وكما إذا ادّعىٰ الوصيّ علىٰ الوارث إنَّ الميّت أوصىٰ للفقراء أو بخمسٍ أو زكاةٍ أو حجّ فانكر الوارث ونكل.

فحينئذٍ يحبس المنكر حتّىٰ يحلف أو يقرّ، وفي اليتيم يؤخّر حتّىٰ يبلغ ويحلف، ويمكن القضاء بالنكول هنا ومثله.

لو قام شاهداً بدين لميّتٍ وارثه الإمامُ فإن حلف الإمام غير مشروع، بل يحبس الخصم أو يقضىٰ عليه، وإنْ قال: لي بيّنة، فللحاكم أمره بإحضارها، إنْ كان لايفهم إنّه موضع الأمر، فإذا حضرت لم يسألها الحاكم إلاّ بعد سؤال المدّعي، ثمّ لايقول: اشهدا، بل من كان عنده كلام ذكره إنْ شاء، فإنْ أجابا بالفاسد أطرح، كقولهما: بلَغنا أنَّ له عليه، وإنْ قطعا بالحقّ وطابق الدّعوىٰ بحث عن عدالتهما، فإنْ علِمها طلب من الخصم الجرح، فإنْ استمهله أنظر ثلاثاً، وإنْ قال: لاجرح عندي: حكم بسؤال المدّعي.

ويستحبَّ له أنْ يقول للغريم: أدّعي عليک بكذا ويشهد به هذان، وأنظرتک جرح الشهود فلم تفعل وها انا أحكم عليک، فلو طلب يمينه مع البيّنة لم تجب، إلاّ مع تقديم دعوىٰ صحيحةٍ كإيفاءٍ أو إبراءٍ.

ولو كانت الدّعوىٰ علىٰ غائبٍ أو ميّتٍ أو غير مكلفٍ استحلف، ولو قال لي بيّنة غائبة، ضرب له الحاكم أجلاً لإحضارها وكفل لخصمه، فيخرج عن الكفالة بمضيّ المدّة، قاله الشيخان، وليس له حبسه، وفي المبسوط والخلاف: ليس له إلزامه بكفيل، ومنع ابن حمزة من زيادة المدة علىٰ ثلاثة.

درس [٣]:

في القضاء علىٰ الغائب:

يقضىٰ عليه في الجملة سواء بعد أو قرب، ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلاّ بعد علمه.

وفي المبسوط: لايقضىٰ علىٰ الحاضر في البلد إذا لم يمتنع عن الحضور، ثمّ هو علىٰ حجّته إذا حضر، فلو أدّعى فسق الشهود كلّف البيّنة علىٰ الفسق حال الشهادة أو حال الحكم، ولو ادّعىٰ قضاء أو ابراء أقام به البيّنة وإلا أحلف المدّعي.

ولايشترط تعلّق الحكم بحاضرٍ كوكيلٍ أو شريكٍ عندنا، وإنّما يقضىٰ في حقوق الناس لافي حقوق اللّه تعالىٰ، لأنَّ القضاء علىٰ الغائب احتياط، وحقوق اللّه تعالىٰ مبنيّة علىٰ التخفيف لغناه.

ولو اشتمل علىٰ الحقّين، كالسرقة، قُضي بالمال دون القطع.

ولابدَّ من اعتراف الغائب أنّه المحكوم عليه، أو قيامِ البيّنة بذلك، فلو أنكر وكان الوصف منطبقاً علىٰ غيره أو يمكن فيه المشاركة غالباً حلف، وإلاّ أُلزم، وكذا لو كان المشارك له في الوصف ميّتاً ودل تأريخ موته علىٰ براءته، ولو اشتبه الحال وقف الحكم.

ولو كان المحكوم به غائباً، مُيّز العقار بالحدّ، وفي مثل الحيوان والقماش نظر، بين تميّزه بالصّفات الّتي يعسر اجتماعها في غيره، كتحلية المحكوم عليه، وبين ذكر القيمة خاصّةً وبين سماع البيّنة خاصّة، فلَعل المتشبّث يحمله الىٰ بلد الشهود، ولو امتنع لم يجبر إلاّ أن يتعذّر انتقالُ الشهود إليه ويرىٰ الحاكم صلاحاً

في حمله أو بيعه على المدّعي، فإنْ تلف قبل الوصول ضمن وإنْ لم يشترهِ، وكذا لو تلف بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه، ويضمن أُجرته أيضاً، وحينئذٍ للمتشبّث الامتناع إلاّ بكفيلٍ على العين أو القيمة.

فرع:

لو أنكر المدّعى عليه وجودَ هذا المدعى به عنده فالقول قوله، إلاّ مع البيّنة أو نكوله وحلف المدّعي، فيحبس المدعى عليه حتى يحضر، أو يدّعي تلفه فيحلف ويُغرم.

تتمة:

لاعبرة بكتاب قاضٍ الى قاضٍ وإنْ خُتم.

ولو أخبر أحدُهما الآخر بالحكم أنفذه، ولو اقتصر على قوله: ثبت عندي لم ينفذ، ولو أشهد شاهدين على حكمه حضرا الواقعة، أو صوّرها لهما فشهدا عند آخر أنفذه.

ولابد من كون الأوّل باقياً على العدالة ولايقدح موته ولاعزله، أمّا المُنفذ إليه فتعيينه لغوٌ، بل يجب على كلِّ حاكم الأنفاذ وإنْ كان الأوّل باقياً على الشرائط.

فرعٌ:

لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبة ((كاحمد بن محمد)) فأقرّ واحدٌ إنّه المعنيُّ بحكمه أُلزم، وقيل: لا، لأنّه قضاءٌ مبهم فيبطل من أَصله، وهو بعيد.

درس [٤]:
في اليمين وهو مطلبان:

الأوّل:

محلّها مجلس الحكم، إلاّ مع العذر كالمريض وغير البرزَة، فيأذن الحاكم في إحلافه حيث يمكن.

وشرطها توجّه دعوىٰ صحيحةٍ ومطابقةِ الدّعوىٰ والإنكار، والأقرب جواز أنْ ياتي المنكر بالأعمِّ، وإنْ أجاب بالأخصّ ووقوعها بعد التماس الخصم، وعرض القاضي وتولّيه الإحلاف، إلاّ مع العذر.

وشرط الحالف البلوغ، فلو ادّعىٰ الصبيّ الاحتلام صُدّق من غير يمين، وإلاّ دار، إلاّ أن يكتفي بامكان البلوغ في اليمين، وكذا لو ادّعىٰ الأسير الإنبات بعلاج فلا يمين.

ولو أوقع منبتٌ عقداً فادّعىٰ الاستنبات ليفسده، فالأقرب عدم السّماع إلاّ ببينة، لمخالفةِ الظّاهر، والفرق مراعاة الشّبهة هناك لمكان القتل.

والعقل والاختيار والقصد وأن لاتكون الدعوىٰ بما يوجب حدّاً.

وقال الشيخ: لو طلب القاذف يمين المقذوف علىٰ عدم الزنا أجيب، فيثبت الحدّ إنْ حلف وإلاّ فلا، وهو حسنٌ لتعلّقه بحق الآدمي ونفىٰ اليمين فى الحدِّ إذا لم يتعلّق به حقّ آدمي ومنكر السّرقة يحلف لمكان المال ويتوجّه اليمين فى إنكار النسب والنكاح والعتق والرّجعة.

ولايُشترط في الحالف العدالة، بل ولا الإسلام ولا الذكورة، وإنّما يحلف من لو أقرّ بالحقّ أُلزم، فلو ادّعىٰ علىٰ الموصي دين أو علىٰ الموكّل والتمس حلف الوصي أو الوكيل لم يجز.

ولو أنكر الغريم وكالةَ مدّعيها، وكان الحقّ عيناً لم يحلف، ولو كان ديناً فوجهان، أقربهما عدم الحلف، لأنّه لايؤمر بتسليم لاينتفع به، وكذا لو ادعىٰ عليه إحالة غريمه فانكر، ويحتمل هنا اليمين لوجوب التسليم لو أقرّ، لتعلّقه بحقِّ المدّعي، فلا يُترك لتجويز ظلم المحيل.

والحلف أبداً علىٰ القطع، ففي فعل نفسه نفيا وإثباتاً وفعل غيره إثباتاً

لايكفي نفي العلم، وكذا جناية ماشيته الّتي فرّط في حفظها على قول.

وفي نفي فعل غيره ونفي جناية عبده يحلف على عدم العلم، وضابط العلم مالاريب فيه، فلا يكفي وجود خطِّه ولاخط مورّثه وإنْ ظن، والنيّة للمحقّ منهما فيوزي من الزمه المبطل باليمين، وتبطل لو استثنى فيها.

ولو اختلف رأيُ الحاكم والحالف فالمعتبر الحاكم ظاهراً وباطناً، وإنْ كان المحكوم عليه مجتهداً على الاقرب.

الثاني:

الحالف إمّا منكر، أو مدعٍ مع الردّ أو النكول أو اللّوث في الدم أو مع الشاهد الواحد أو مع الشاهدين في الميّت وشبهه.

ولو أعرض المدّعي عن بيّنته أو عن شاهدهِ وطلب إحلاف المنكر صحّ، سواءً كان قد سمعها الحاكم أو لا، فلو رجع فالظاهر الجواز مالم يحلف المنكر، ومنعه الشيخ كيمين الردّ لو بذلها ثمّ استردها، وفي الأصل منع، ولو نكل المنكر والحالة هذه ردّت اليمين على المدّعي قطعاً، إذْ ليست مابذله، بل هي يمين الردّ فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه، وليس الاعراض طعناً في الشهود.

ولو صرّح بكذبهم فطعن، فالأقرب عدم بطلان دعواه، والفائدة في إقامة المنكر شاهداً على الطّعن فأنكر، فعلى البطلان يحلف معه لا على الصحّةِ، لأنّ الطّعن لايثبت بالشاهد واليمين وإسقاط الدّعوى يثبت بهما.

ولا يمين على الوارث إلاّ أنْ يدّعي عليه العلم بالحق، أو بموت المورث وأنّ في يده مالاً له، وفي الأوّل يحلف على نفي العلم، وفي الأخير على البتِّ.

ولايمين لإثبات مال الغير وفيما له به تعلّق نظر، كغريم الميّت إذا قام له شاهد بدين، والمرتهن إذا قام شاهد بملك الراهن وامتنع من اليمين من النفع ومن ثبوت الملك اولا للغير.

واذا حلف الورثة أو الموصى لهم، قُسّم بينهم على الاستحقاق لا على

الأيمان، ولو نكل بعضهم فلا نصيب له، ويؤخر نصيب غير الكامل حتىٰ يكمل، فإنْ مات فلوارثه.

ولا يجوز الاقتصار علىٰ يمين واحدةٍ من المنكر مع تعدد المدّعي، فإنْ رضوا بالواحدة، ففي جوازه نظر من حيثُ إنَّه لايزيد عن إسقاط الحقّ ومن اقتضاء الدّعوىٰ اليمين، والأصل عدم التّداخل، والقولان نقلهما ابن إدريس.

ولايمين علىٰ منكر حَولان الحول، أو بقاء النّصاب أو مدّعي إخراج الزكاة، أو نقص الخرص المعتاد، أو ادّعىٰ الاسلام قبل الحول ليسلم من الجزية.

والتركة بحكم مال الميّت المديون عند الشيخ في المبسوط والخلاف، لقوله تعالىٰ «من بعد وصيّةٍ يوصي بها أو دين» وقيل: يملكها الوارث، وإلاّ لبقيت بغير مالک.

ولم يشارک ابن الإبن عمّه لو مات أبوه بعد جدّه قبل إيفاء الدّين.

والفائدة في بيعها قبل الإيفاء، وفي التعلّق بالنماء بعد الموت والزكاة، لافي المحاكمة والتخيير في جهة القضاء، فإنّهما ثابتان علىٰ القولين ولو لم يستوعبها الدّين انتقل الفاضل عن الدّين إليهم علىٰ القولين.

ولايمين إلاّ باللّه، وهو كافٍ إلاّ في المجوسي فيضيف إليه مثلَ «خالق النور والظّلمة» إماطةً لتأويله.

ويجوز الحلف بالأسماء الخاصّة كـ«الرحمٰن».

ولايجوز الحلف بغير اللّه واسمائه كالكتب المنزّلة والأنبياء والأئمّةِ عليهم السلام، وفي تحريمه في غير الدعوىٰ نظر من الخبر والحمل علىٰ الكراهة.

أمّا الحلف بالطّلاق والعتق والكفر والبراءة فحرام قطعاً.

ويستحبُّ التغليظ في الحقوق مطلقا، إلاّ المال فيشترط بلوغه نصاب القطع.

فبالقول: «واللّه الذّي لا إلّه إلاّ هو الرّحمٰن الرّحيم الطّالب الغالب الضّار النّافع المُدرِک المهلِک، الذّي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية».

وبالمكان كالكعبة والمقام والأقصىٰ تحت الصّخرة والمساجد في

المحراب.

والزّمان كالجمعة والعيدين وبعد العصر.

والكافر يغلّظ عليه بمعتقده، ولو امتنع الحالف مِن التّغليظ لم يجبر، ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظرٌ، من اشتمالها على ترك المستحبّ ومن توهّم اختصاص الاستحباب بالحاكم.

وحلف الأخرس بالإشارة، وفي رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: إنَّ علياً عليه السلام كتب صورةَ اليمين على نحوِ ماسلف من التغليظ في صحيفةٍ، ثمّ خلطه وأمره بشربه، فامتنع فألزمه الدّين، وفيه دلالة على القضاء بالنكول.

درس [٥]:

في الشاهد واليمين، وفيه بحثان:

الأوّل:

يثبت القضاء بالشاهد واليمين عن النبي صلى الله عليه وآله، وعليّ عليه السَّلام.

ومحلّه المال، أو ما غايته المال، كالدين، وعقد المعاوضة، وجناية الخطأ، وشبيه العمد، وقتلُ الحرِّ العبدَ، والمسلم الكافرَ، والأب إبنَه، والمنقلة، والمأمومة، والجائفه.

وفي النكاح أوجه، ثالثها ثبوته بهما إنْ كان المدّعي المرأة.

والأقرب في الوقف الثبوت، إذا كان على معيّن لانتقاله إليه، على الاقوى.

وفي العتق قولان، وينسحبُ «أي ينجَرّ» عليه التدبير والكتابة والاستيلاد.

نعم لايقبل في الطّلاقِ والخلعِ والرّجعةِ والقذفِ والقصاصِ والولاءِ والولادةِ وعيوبِ الرجلِ والمرأةِ.

ولو اشتمل الحقّ على الأمرين ثبت المال، كالسرقة، ولو ادّعى إنّه رمى زيداً

عمداً فقتله، ونفذ السهم الى عمروٍ ثبت عمرو.

وفي الهاشمة التّابعة للموضحةِ نظرٌ، من الشكِّ في تغاير الفعلين.

فروعٌ اربعةٌ:

الأوّل: لو قال الخارج: هذا العبد كان ملكي فحرّرتُه، فشهد له عدل، ففي حلفه قولان، يلتفتان إلى ثبوت العتق بذلك، أو إنّ المدعىٰ به في الحال مال.

الثاني: لو ادّعىٰ استيلاد أمةٍ في يد الغير، وأقام عدلاً، حلف وملكها وثبت لها الاستيلاد باقراره، ولايثبت نسب الولد، فإنْ ملكها يوماً ومات عُتقت من نصيبه.

الثالث: لو أقام شاهداً علىٰ خلعها، حلف لأنّ غايته المال، بخلاف مالو أقامت عليه شاهداً بالخلع.

الرابع: قال الفاضل: لو باع عيناً، فادّعيت، فصدّق المتبايعان مدّعيها وأقاما شاهداً ببيعها من البائع، حلف البائع، فإنْ امتنع حلف المشتري.

ويُشترط تقدّم الشهادة والتعديل علىٰ اليمين، والقضاء بهما علىٰ الأقوىٰ، فيغرم الشاهد النصف لو رجع.

وفي اكتفاء ولد النّاكل من الورثة بالشهادة السابقة وجهان، ولا إشكال في اكتفاء الغائب بها، وكذا الصبي والمجنون، وفي عدم اكتفاء الغائب من الموصىٰ لهم بها، لانفصال ملكهم، بخلاف الورثة فإنَّ الملكَ يثبت أوّلاً للمورث وهو واحدٌ، ولو أحضر الوارث شاهداً آخر، قطع الفاضل: بوجوب إعادة الشهادة لأنّها دعوىٰ جديدة، ويشكل بعدم اشتراط اجتماع الشهود هنا.

ولو حلف الحاضر من الورثة أُقرّ نصيبُ الغائب في يد المنكر في وجه، وانتزعه الحاكم في آخر ثمّ الغائب إذا حلف شارك الأوّل في العين دون الدَّين.

ويشكل بالفتوىٰ إنَّ الشريك في الدّين يأخذ نصيبه من شريكه.

فرعٌ:

لو أقام الحاضر أو الكامل شاهدين أخذ نصيبه، ونصيب الباقي يأخذه الحاكم عيناً كان أو ديناً، لثبوت الحقّ وكونه وليّاً للغائب وغير الكامل، وربّما توجّه في الدّين إبقاؤه في ذمّة المدّعىٰ عليه وفيه بعد.

البحث الثّاني: في اللّواحق:

لو أقام بعضُ الورثةِ شاهداً بالوقف عليهم وعلىٰ نسلهم حلفوا، فإنْ امتنعوا حكم بنصيبهم وقفاً باقرارهم، إلاّ مع مصادفة الدّين المستوعب، إلا أنْ يقضوه، وكذا الوصيّة، ويحكم بنصيب الآخرين ميراثاً.

ولو حلف بعضٌ ثبت نصيب الحالف وقفاً، والباقي طلقٌ بالنسبة الىٰ الدّين والوصية.

ثمّ البطنُ الثّاني لايمين عليهم إنْ كان مرتّباً، وإنْ كان تشريكاً حلفوا، إنْ حصل لهم علمٌ بالتسامع الذي لايبلغ الحاكم وشبهه «كالحضور» وقيل: إنَّ المرتّب كذلک، لأنَّ الأخذ من الواقف، ولو نكل البطنُ الأوّلُ حلف الثاني في الموضعين، وربما قيل: ببطلان حقّهم في وقف الترتيب بناء علىٰ إنّهم يأخذون من البطن الأوّل وقد بطل حقهم بالنكول.

ولو أثبت إخوةٌ ثلاثةٌ وقف تشريک، فوجد لأحدِهم ولدٌ، فله الرّبع إنْ كمل وحلف، وإنْ نكل عاد الىٰ الإخوة عند الشيخ، لأنّه بامتناعه كالمعدوم، وردّ باعتراف الإخوة بأنّهم لايستحقونه، فيحتمل صرفه إلىٰ النّاكل، ومنع بعضُهم من ردّه إلىٰ المدّعىٰ عليه لأنّه أخذ منه بحجّةٍ شرعيةٍ، ويشكل بأنَّ قاعدة اليمين مع الشاهد ينفيه.

ولو مات أحدُ الإخوة قبل كماله، عُزل له فوق الرّبع نصف سدس منذ موته، فإن حلف أخذ وإلاّ ففيه الأوجه.

ويثبت بالشاهد الواحد في قتل العمد اللّوث، فيحلف المدّعي، إلاّ أنَّ الأيمان عدد القسامة، ولافرق بين شهادة العدل الواحد والمرأتين هنا، فيثبت بهما مع

اليمين مايثبت به، وربما قيل: لايثبت بالمرأتين واليمين وهو متروك.

درس [٦]:

في تقابل الدّعوىٰ في الأملاك.

لو تداعيا عيناً متشبّثين ولا بيّنة حلفا واقتسماها، وكذا لو نكلا، وإلاّ فهي للحالف، فإنْ كان قد حلف يمين النفي حلف بعد نكول الآخر للاثبات، وإلاّ حلف يميناً جامعةً تقدَّم فيها النفي أو الإثبات.

ولو تشبّث أحدُهما حلف، وإلاّ حلف الخارج وانتزعها.

ولو خرجا فذو اليد من صدّقه الثّالث وعليه اليمين للآخر، فان امتنع حلف الآخر وأغرم، ولو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحلافه إنْ ادّعيا علمه، ولو أنكرهما حلف ولو قال: هي لأحدِكما ولا أعرفه، احتمل القرعة واليمين، ولو كان لأحدهما بيّنة فهي له في الصوّر كلها.

وإنْ أقاما بينتين وخرجا، فهي للأعدل شهوداً، فإنْ تساووا فالأكثرِ مع اليمين قاله ابن بابويه والشيخ في النهاية، ومع التساوي القرعة واليمين، فإنْ امتنع حلف الآخر وأخذ، فإنْ امتنعا قُسّمت نصفين، وان تشبّثا فهي لهما، وإنْ خرج أحدهما قال اكثر القدماء: يرجح بالعدالةِ والكثرةِ، ومع التساوي الخارج اخذاً من رواية أبي بصير ومنصور عن الصادق عليه السلام.

وإنْ تشبّث أحدهما، واختلف قولا الشيخ، ففي الخلاف الخارج أولىٰ مطلقاً، وفي التهذيب إن شهدت بيّنة الداخل بالسبب فهي أولىٰ ولو شهدت بيّنة الخارج بالسبب.

ورواية إسحاق بن عمار أنّ علياً عليه السلام قضىٰ لداخل مع يمينه، ولو قضينا ببيّنة الداخل ففي وجوب اليمين قول للفاضل، ولم يوجبها في المبسوط بناءً علىٰ أنّ البينتين لاتتساقطان.

واختُلف في ترجيح تقديم الملك علىٰ اليد، فأثبته في المبسوط ونفاه في

الخلاف محتجّاً بالإجماع، على أنّ صاحب اليد أولى، ولو شهدت بيّنة الخارج بسبق يده ولم يتعرّض للملك له، اختلف قول الشيخ في الكتابين، فتارةً رجح ذا اليد الآن، وتارة رجح من سبقت له اليد، والثاني خيرة المختلف، ويتفرّع عليه مالو ادّعى الخارج شراء العين من آخر ببيّنة، فإنْ شهدت للبائع بالملك فهو كقديم الملك، وإنْ شهدت له بالتسليم فهو كقديم اليد، ولو لم يتعرّض للملك والتسليم لم تسمع قولاً واحداً.

ولو أمكن التوفيق بين الشهود فلا تعارض، ويتحقق التّعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، لا الشاهد واليمين.

وفي فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط، لو تقابل الشاهدان والشاهد واليمين في الوصيّة بالثّلث لاثنين أقرع، وهو صريح في التعارض والحكم بالقسمة فيما يتصوّر فيه الشركة، بخلاف النكاح والنسب فحينئذٍ تكفي القرعة في تحقق الحكم.

ولو أوجبنا اليمين فامتنعا، خرجا عن المدعى به، وإذا انتزع الملك ببيّنة مطلقة، حكم بتقديم ملك صاحبها على الشهادة بأقلّ زمانٍ لاغير، فعلى هٰذا لايرجع المشتري على البائع، وتكون الثّمرة والحمل للمدّعى عليه.

فروع:

الأوّل: الأقرب سماع بيّنة الدّاخل للتسجيل وإنْ لم يكن خصم، وكذا لدفع اليمين عنه، كما في دعوى الودعي الردّ فإنّها مقبولة بيمينه ومع ذلك تُسمع بيّنته لدفع اليمين.

الثاني: لو شهدت بيّنةُ الخارج بالملك وبيّنة الداخل بالشراء من الخارج فلا تعارض، فتعمل ببيّنته، نعم تُزال يده قبل إقامتها لو كانت غائبة، كما تزال يدُ مدّعي هبة العين، وكما يؤمر مدّعي الإبراء بتسليم الدّين ثم يثبت الإبراء، أمّا لو كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وقبل التسليم.

الثالث: لو تشبّثا فادّعىٰ أحدُهما الكلّ والآخر النصف، حلف الأوّلُ واقتسماها، ولو خرجا أقرع بينهما في النصف مع اليمين، ولو امتنعا فللموعب ثلاثة الأرباع، وللآخر الرّبع.

وقال ابن الجنيد: يقسم علىٰ ثلاثةٍ إذا تشبّثا، سواء أقاما بيّنةً أو لا، نظراً إلىٰ العول، وكذا في أمثالها من الفروض، وبه أفتىٰ الفاضل في المختلف، لأنّ المنازعةَ وقعت في أجزاءٍ غيرِ متعيّنة ولا مشار إليها، فهي كضرب الدّيان مع قصور المال في المفلّس والميّت.

الرابع: لو تشبّث مدّعي الكلِّ والنصف والثلث ولابيّنةَ فهي أثلاثٌ، ويحلفان للموعب، ويحلف الموعبُ وذو الثلث لذي النصف، ولايحلفان لذي الثلث.

ولو تعارضت بيّناتهم فعلىٰ الحكم للدّاخل كما قلناهُ وعلىٰ الآخر لابينة لمدّعي الثلث، وينزع من يده للموعب ثلاثة أرباعهِ، ويقارع ذا النصف في ربعه، ويقسم مع النكول والثلث الّذي في يده للموعب، ولذي النصف ربع مافي يد الموعب، وتصحّ من أربعةٍ وعشرين ثم تطوىٰ الىٰ ثمانية.

الخامس: لو جامعهم مدّعي الثلثين وأيديهم خارجة، وتعارضت بيّناتهم، فللموعب الثّلث ويقارع ذا الثلثين في السدس، ويتقارعان مع ذي النصف في سدسٍ آخر، ويتقارع الجميع في الثّلث، ومع الامتناع من اليمين يقسم، ويصحّ من ستةٍ وثلاثين، ولو فقدت البيّنات فكذلك، ولو أقام اثنان منهم البيّنة أو ثلاثة أُزيلت دعوىٰ الفاقد مالم يبق شيءٌ، وقسّم مايقع فيه التعارض بعد القرعة والنكول.

السادس: الصورة بحالها وتشبثوا، فمع عدم البيّنة أو تقديم الدّاخل يقسّم أَرباعاً ويحلف كلٌّ ثلاثةَ أيمان، ولو رضوا بيمين واحدةٍ ففيه الخلاف، ولو قدّمنا الخارج جُمع كلٌّ ثلاثةٍ علىٰ مافي يد الرّابع والفاضل عن الدّعاوى للموعب، ويقارع في المدّعىٰ به ويحلف، فإنْ نكل حلف الآخر، فإن نكلوا قسّم، وتصحّ من اثنين وسبعين، ومنه يعلم لو كانوا أزيد كالخمسةِ فصاعداً.

السابع: لو تشبث ثلاثة، فادّعىٰ أحدُهم النصف والآخر الثلث والآخر السدس، فإنْ صدّق مدّعي السدس مدّعي النصف فلا نزاع، فيسلَّم إليه السدس.

وإنْ عزاه إلىٰ غائب، فإنْ أقام مدّعي النصف البيّنةَ بتملك النصف، انتزع كمال السدس من يد مدّعي السدسِ، إنْ صدّق مدّعي النصف مدّعي الثلث علىٰ تملك الثلث، وإنْ كذّبه انتزع من كلٍّ منهما نصف السدس، لأنّه ادّعى سدساً مشاعاً فليس له تخصيص أحدِهما به.

وإنْ اعترف مدّعي النصف بالسدس للغائب، وقال: إنّما استولىٰ علىٰ سدسي مدّعي الثلث، أمكن انتزاعه من مدّعي الثلث إنْ فقد البيّنة، وإنْ كان له بيّنة وتحقّق التعارض، بنىٰ علىٰ ترجيح الدّاخل والخارج.

درس [٧]:

في العقود وفيه مسائل.

الأولىٰ: لو ادّعيا الشراء من المتشبّث وإقباض الثّمن وأَقاما بيّنتين متعارضتين، إمّا لاتحاد التاريخ أو لاطلاقه فيهما، أو في إحديهما مع تساويهما عدالةً وعدداً، فلا عبرة بتصديق البائع هنا علىٰ الأقوىٰ، ويُقرع عند الشيخ، ويحتمل إعمالهما فيقسّم والتساقط فيحلف المدعىٰ عليه لهما لو أكذبهما.

وعلىٰ القرعة يرجع من لم يخرجه بالثّمن إذْ لاتعارض فيه، ولو نكل الخارج عن اليمين حلف الآخر، ولو نكلا قسّمت ويرجع كلٌّ منهما بنصف الثّمن، ولهما الفسخ عند الشيخ لعيب التبعيض، ولعله يرىٰ أنْ التنزّه عن اليمين عذر.

ولو فسخ أحدُهما فللآخر الجميع، وفيه أوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط، الفرق بين كون الآخذ الأوّل أو الثّاني، لأنَّ القضاء للأَوّل بالنصف إذا لم يتعقّبه فسخ يقرّر ملكه عليه بحكم الحاكم، فليس له نقضه بأخذ الجميع.

ونعني بالأوّل الذّي فاتحه القاضي بتسليم النّصف فرضي، بخلاف ما إذا فسخ المُفاتَح، فإنّ الثّاني يأخذ الجميع قطعاً، لإيجابه بيّنة الجميع مالم ينازع.

والأقرب أنّ لكلٍّ منهما الأخذ، وفي وجوبه حنيئذٍ احتمال من قضاء الشرع بالقسمة، ومن زوال النزاع وهو أولى.

الثانية: عكس الاولى، تداعى إثنان بيع الدّار من آخر وغرضهما الثمن منه، فإنْ صدّقهما قضى عليه، وإلاّ فالقول قوله، فإنْ أقاما بيّنتين متّحدتي التأريخ أقرع، ومع النكول يقسم الثمن بينهما على الأصح، ويحتمل القسمة ابتداءً والتساقط، ولو اختلف التاريخ قضى عليه بالثمنين.

ولو أطلقتا أو أحدايهما قيل: بالتّعارض، ويحتمل القضاء بالثمنين لوجوب التوفيق بين البيّنتين مهما أمكن، ويمكن اختلاف التأريخ هنا، والقولان حكاهما الشيخ ساكتاً عليهما، والأقرب الثّاني.

لايُقال يمكن في المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ فيحكم بصحّة البيعين، ويملك البائع الثمنين بأنْ يبيعها ثم يشتريها ثم يبيعها على الآخر، لأنّا نقول: صورة البيع ليست كافية لجواز أنْ يبيع مال غيره، بخلاف الشراء فإنّه لايمكن أن يشتري مال نفسه، فشراوءُه من الثّاني مُبطل ملكه.

الثالثة: بائعان ومشتريان، بأنْ ادّعى كلٌّ منهما إنّه اشتراها من آخر وأقبضه الثّمن وأقاما بينتين، فإنْ تشبّثا قُسّمت بينهما ورجع كلٌّ على بائعهِ بنصف الثمن، وإنْ تشبّث أحدُهما بنى على ترجيح الدّاخل أو الخارج، فيرجع المرجوح بالثمن وإنْ خرجا وتكافأت البيّنتان أقرع على الأقوى.

ومع النكول يقسم ويرجع كلٌّ على بائعه بنصف الثمن، سواء كانت في يد أحدِ البائعين أو يد أجنبي، ولكلٍّ منهما الفسخ، وليس للآخر أخذُ الجميع لو فسخ أحدُهما لعدم عودهِ الى بائعه.

الرابعة: ادّعى عبدٌ العتق، وادّعى آخر شراءَه من السيد، وتكافأت بيّنتاهما، فإنْ كان في يد المشتري فهو داخل والعبد خارج، فيجري القولان، وإنْ كان في

يد السيد احتمل التنصيف لإعمال البيّنتين وسقوطهما، فيحلف البائع.

وإنْ أعملنا أحداهما أقرع، ومع النكول يتحرّر نصفُه ويُملك نصفه، فإنْ فسخ عتق كلُّه، وإنْ أمسك ففي التقويم نظر من قيام البيّنة بالمباشرة ومن إعمال بيّنة الشراء في النصف، وهو ينفي أصل العتق، فلا يحكم بثبوت العتق بالنسبة إلىٰ هذا النصف، ولأنّه عتقٌ قَهري لايقال تقدّم بيّنة العبد لأنّ له يداً علىٰ نفسه إنْ قدّمنا الداخل، وإلاّ قدّمت بيّنة الشراء، لأنّا نقول: إنّما يصير له يد بالعتق، وإلاّ فهو في يد السيد أو المشتري.

الخامسة: ادّعىٰ صاحب الدّار إجارة بيتٍ بعشرةٍ، فقال المستأجر: إنّما أكتريت جميع الدار بعشرة ولابيّنة، احتمل تقديم المؤجر للأصل والتحالف، وهو فتوىٰ الشيخ.

فإنْ كان بعد مضيّ المدّة وتحالفا وجبت أجرة المثل علىٰ المستأجر.

وإنْ أقاما بيّنة عمل علىٰ الأسبق، فإنْ كان بيّنة الدار فلا بحث، وإنْ كان بيّنة البيت صح العقدان، إلاّ أنّه ينقص من العشرة نسبة مابين البيت والدار في القيمة، ويحتمل الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض، لأنَّ الاستئجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق، فإنْ اتحد التأريخ أعملتا أو سقطتا أو أقرع مع اليمين.

درسٌ [٨]:

في الاختلاف في الإرث وشبهه، وفيه مسائل:

الأولىٰ: ماتت امرأة وولدُها، فادّعىٰ الزّوج سبق موتها، والأخ سبق موت ولدها، ولابيّنة، فتركة الولد لأبيه، وتركة الزّوجة بينهما بعد اليمينين، ولو أقاما بيّنتين متكافئتين أقرع.

الثانية: لو مات مسلم عن ولدين، فادّعىٰ الكافر منهما أو الرّق سبق إسلامه أو عتقه علىٰ الموت ليشارك، وأنكره أخوه، حلف علىٰ نفي العلم إنْ ادّعاه عليه وجاز التركة، ولو تعيّن وقتُ الاسلام واختلفا في تقدّم موت الأب عليه حلف

مدّعي تأخر الموت، ولو اقاما بيّنتين متناقضتين فالقرعة، ويحتمل تقديم بيّنة المسلم هنا لاشتمالها على زيادة، لأنّ التأريخ الآخر تتفق البينتان فيه على الموت، ويضّعف بأنّ بيّنة التأخر تشهد بالحياة في زمان بيّنة التقدّم فتحقّق التناقض، وأضعف من هٰذا الاحتمال تقديم بيّنة التأخر بناءً على أنّه قد يغمى عليه في التأريخ المتقدم، فيظنّ الشاهد أنّ موته لأنّه قدح في الشاهد.

نعم لو اقتصر على الإخبار بالموت من غير ذكر لواحقه القاضية بالعلم، توجّه الاحتمال، ولا إشكال في تقديم بيّنة التأخر لو شهدت بتلك القرائن بأسرها، وزادت إنّه كان مغمىً عليه ثمّ ظهرت حياته بعد ذلك حتى مات، كما أنّه لا إشكال في تقديم بيّنة التقدّم لو شهدت أنّه نبش من قبره فى تاريخ التأخر ثم جعل في منزله وأعلم بموته، إذا لم تشهد بيّنة التأخر بأنّه كان حياً في الزمان المتخلل بين التاريخين.

الثالثه: إدّعى أجنبيّ شراء العين من المورث، أو الزوجة أصداقها، فادّعى الوارث الإرث وأقاما بيّنة، بني على تقديم الخارج، والوجه تقديمه هنا قطعاً، لشهادة بيّنته بما يخفى على الأخرى، ولو كانت العين في يد أجنبيّ لايدّعيها فكذلك.

أمّا لو تناقضا قطعاً بأنْ يدّعي الشراء في وقتٍ بعينه، فتشهد البيّنة بموتهِ قبل ذلك، فالقرعة قويّة، وكذا لو شهدت بأنّه كان غائباً عن موضع دعوى العقد بحيث لايمكن حضوره في ذلك الوقت.

الرابعة: إدّعى عيناً في يد أجنبيّ له ولشريكه في الإرث وأقام بيّنة ذات خبرةٍ باطنةٍ ومعرفةٍ متقادمةٍ، فشهدت بأنها لاتعلم وارثا غيرهما، سلّمت إليهما، ولو كان أحدُهما غائباً سلّم إلى المدّعي نصيبه، ولو لم تكمل البيّنة بأنْ شهدت بنفي علمها وارثاً آخر، ولاخبرة لها أو لها خبرة ولم تشهد بنفي وارث آخر، لم يسلّم إلى المدّعي شيئاً إلاّ بعد البحث، بحيث لو كان وارث أظهر فيسلّم مع الضمان بناءً على جواز ضمان الأعيان، والأقرب عدم الاكتفاء بالكفالة.

ولو كان الوارث محجوباً أعطي مع الكمال، وأُرجئ لامعه، فإذا بحث دفع إليه بضمين.

ولو كان ذا فرضٍ أعطي الأقلَّ، إلاّ مع الكمال أو البحث والضمان.

ولو صدَّق المتشبِّث المدّعي على عدم وارثٍ غيره، فلا عبرة به إنْ كان المدّعىٰ به عيناً علىٰ الاقوىٰ، وإنْ كان ديناً أمر بالتسليم، والفرق المنع من التّصرف في مال غيره لا في مال نفسه.

الخامسة: علّق عتق عبده بعده بقتله، فأقام بيّنةً به، وادّعىٰ الوارث موته ببيّنة، فإنْ تناقضتا جزماً فالقرعة، وإلاّ قدّمت بيّنة القتلِ لأنَّ كلَّ قتيلٍ ميّتٍ وليس كلُّ ميتٍ قتيلاً.

وقال الشيخ: يقرع للتّعارض وأطلق، وابن إدريس تقدّم بينة العبدِ للزيادة وأطلق، وفي المختلف تقدّم بيّنته لأنّه خارج.

السادسة: خلّف عبدين كلٌّ منهما ثلثُ ماله، فأقام كلٌّ منهما بيّنة بالعتق سواء كان الشهود ورّاثاً أو لا.

فإنْ عُلم السّابق صحّ خاصّةً، وإنْ جُهل أو علم الاقتران أقرع، وحلف الخارج إنْ ادّعيا السبق، وإلاّ حلف الآخر، وإلاّ تحررّ نصفُ كلّ منهما، واحتمالُ إعمال البيّنتين فيقسم كما في الأملاك باطلٌ عندنا، للنصّ علىٰ القرعة في العبيد.

ولو شهدت البيّنتان بالسّبق فالقرعة أيضاً، لكن إنْ خرجت علىٰ من شهد له الوارثان فلا بحث، وإنْ خرجت علىٰ الآخر أحتمل عتق ثلثي الثاني.

السابعة: الصّورة بحالها إلاّ أنَّ قيمة أحدهما سدس المال، والآخر ثلثه.

فإنْ خرج بالقرعة الخسيس عتق كلّه ومن الآخر نصفُه، وإلاّ عتق النفيس وحده.

ولو كانت الشهادة بالوصيّة بالعتق فكذلك في القرعة مع جهل الحال أو علم الاقتران.

الثامنه: شهد أجنبيان بالوصيّة بعتق سالم الثلث ووارثان برجوعه عنه الىٰ

غانم الثلث، احتمل القبول لخروج الثلث من يده، ولانظر إلىٰ أعيان الأموال وعدمه لأنّه كالخصم للمرجوع عنه، فيحتمل علىٰ هذا عتق سالم وثلثي غانم.

وكذا لو شهد لزيد عدلان بالوصّية بعين فشهد وارثان أنّه رجع عنها الىٰ عمرو.

درس [٩]:

في اللواحق.

لايلحق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، ولا بالقائف وخبر المدلجي مأوّل، وإنّما يلحق بالفراش المنفردة والدعوىٰ المتفرّدة، ولو اشترک الفراش أو الدّعوىٰ فالقرعة مع عدم البيّنة أو وجودها من الطرفين.

وتقبل دعوىٰ من عليه ولاء وإنْ تضمّن إزالةَ إرث المولىٰ.

ولو تداعىٰ الزوجان متاع البيت ففي صحيحة رفاعة عن الصادق عليه السلام: له ما للرّجال ولها ما للنساء ويقسم بينهما مايصلح لهما، وعليها الشّيخ في الخلاف.

وفي صحيحة عبد الرحمٰن بن الحجّاج، عنه عليه السلام هو للمرأة، وعليها وعليه الاستبصار، ويمكن حملها علىٰ مايصلُح للنساء توفيقاً.

وفي المبسوط يقسّم بينهما علىٰ الإطلاق، سواء كانت الدّار لهما أو لا، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا وسواء كان بينهما أو بين الوارث، والعمل علىٰ الأوّل.

ولو ادّعىٰ أبو الميّتة إعارتها بعض متاعها فكغيره، وفي مكاتبة جعفر بن عيسىٰ: يجوز بغير بيّنة، وحمل علىٰ حذف حرف الاستفهام الإنكاري والحمل بعيد والحكم أبعد.

واستحبّ الشّيخُ في المبسوط أمر الخصمين بالصلح، والحلبي يعرض عليهما الصلح فإنْ أجابا رفعهما إلىٰ من يتوسّط بينهما ولا يتولاه بنفسه، لأنه نصب

لقطع الحكم لا للشفاعة، وقال المفيد: ليس للحاكم الشفاعة بالنظرة ولاغيرها، بل يبتّ الحكم، وقطع ابن إدريس بجواز أن يُشير عليهما بالصلّح ويأمرهما به، ونقل عن بعض المتفقّهة منعه ونسبه الى الخطأ، وفي التّحقيق لانزاع في المسألة.

ومنع الحلبي التوصل بحكم المخالف إلىٰ الحقّ إذا كان الغريمان من أهل الحق، ولو كان أحدُهما مخالفاً جاز، وظاهره أنّ ذلك مع إمكان التوصّل بغيره.

وحُكم بوجوب إخراج المحبوسين إلىٰ الجمعة والعيدين لرواية عبد الرحمن بن سيابه عن الصادق عليه السلام، وتوقّف في وجوبه ابن إدريس لعدم تواتر الخبر وللشكِّ في الإجماع عليه.

واعتبر الحلبي في القاضي سعة الحلم ليدفع به سفه السفيه، والزّهد، وحرّم مجالسة حكام الجور، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، ولم يجوّز الحكم بالعلم لغير المعصوم في حقوق اللّه تعالىٰ، وحرّم الدّعوىٰ إلاّ مع العلم، فلو صرح بالتّهمة أو لوّح بذلك لم تُسمع دعواه، وقال: ليجعل القاضي للدرس والمذاكرة والمناظرة وقتاً.

وقال الصدوقان وجماعة: تجب التسوية بين الخصمين في النظر، وهو حسن مروي عن علي عليه السلام، واستحبّه سلاّر والفاضل في المختلف.

وأوجب ابن الجنيد في التزكية أن يقول عدل: عليّ وَلِي، وجعله في المبسوط أحوط.

واعتبر ابن الجنيد في تصرّف الوصيّ علىٰ اليتيم والسفيه مراجعة الحاكم، وربما حمل علىٰ الندب.

ولو التمس الخصمُ حبس خصمه بعد إقامة البيّنة بالحقّ للتعديل أجيب عند الشيخ، وكذا لو أقام العبد بيّنة بالعتق وسأل التفريق حتىٰ يعدّلها أجيب عنده، لأصالة العدالة.

وقد صرح في الخلاف بالاكتفاء بالإسلام وعدم معرفة الفسق محتجّاً

بالإجماع وبأنَّ النبيّ صلّى اللّه عليه وآله، ما كان يبحث عن الاستزكاء، وكذا الصّحابة والتابعون، وإنَّما أحدثه شريك بن عبد اللّه القاضي، ومال إليه في المبسوط عملاً بظاهر الأخبار، كمرسلة يونس عن الصّادق عليه السلام إذا كان ظاهره مأموناً جازت شهادته ولايُسأل عن باطنه.

ورواية ابن أبي يعفور: تعطي اشتراط علم العدالة، وعليه المعظم.

وأوجب ابن حمزة العمل على المعسر اذا كان له حرفة، لرواية السكوني عن الصّادق عليه السلام: إنْ شِئتم أجروه وإنْ شئتم استعملوه، ورواه في النّهاية وظاهره في الخلاف عدم وجوب التكسّب على المعسر، لقوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» وقطع به ابن إدريس وفي المختلف اختار الأوّل، لأنّ القادر على التكسّب ليس بمعسر حتى يُنظر، وهو حسن.

ولايجب على الغريم دفع الوثيقة الى المديون عيناً كان الحقّ أو ديناً، لأنّها حجّة له، لو ظهر استحقاق المقبوض نعم يجب الإشهاد، وقال ابن حمزة: يجب إنْ كان الحقّ ديناً وجعل تولّي القضاء مستحباً لمن ليس له كفاية في المعاش، أوله كفاية ولاشهرة له بالفضل، فإنْ كان له كفاية وشهرة كره له.

ويقضي في الخصّ لصاحب المعاقد، عملاً برواية جابر المشهورة في قضاء عليّ عليه السلام.

ولو التمس أحدُ الذّميين حكم الإسلام أُجبر الآخر، لرواية هارون بن حمزة عن الصّادق عليه السلام.

وروى البرقي عن عليّ عليه السلام: إنّه قال: يجب على الإمام أنْ يحبس فسّاق العلماءِ، وجُهّال الأطباء ومغاليس الأكرياء.

كتاب القسمة

يستحبُّ للقاضي نصب قاسم كاملٍ مؤمنٍ عدلٍ عارفٍ بالحساب، وإنْ كان عبداً ولا يراعىٰ فيمن تراضىٰ به الخصمانِ ذلك، ولو اشتملت علىٰ تقويم لم يكف الواحد، بل لابدّ من العدلين، إلاّ مع رضىٰ الشريكين.

وقسمة المنصوب تُلزم بالقرعة وغيره، يعتبر بعدها تراضيهما في قسمة الردّ خاصّةً، وأجرته علىٰ المتقاسمين بالنّسبة علىٰ الأقوىٰ، إنْ لم يكن بيت مال.

وكلُّ متساوي الأجزاء يجبر الشركاءَ علىٰ قسمته عند طلب بعضهم، وتجوز القسمة خرصاً، إذ ليست بيعاً، قال الشيخ، والأحوط اعتبار خارصين.

ومختلف الأجزاء حيثُ لايفحش نقصُ القيمةِ، ولا اشتمل علىٰ ردٍّ كذلك، وإلاّ فهي قسمةُ تراضٍ.

ولو طلب أحدُهم قسمةَ الأعيان المتساوية الأجزاء بعضها في بعض، لم يجبر الممتنع، بل يُقسم كلُّ نوعٍ علىٰ حدته.

ولو أمكن تعديل الثياب والعبيد بالقسمة، قسّمت قسمة إجبار، ولو تضرر أحدُ الشريكين دون الآخر بالقسمة أجبر غيرُ المتضررّ بطلب الآخر دون العكس.

وفي المبسوط لايُجبر أحدُهما لتضرّر الطّالب، وهذا حسن إنْ فُسّر التضرّر بعدم الانتفاع، وإنْ فُسّر بنقص القيمة فالأوّل أحسن.

والعلّو والسُّفل في الدار يقسم بعضا في بعض، مع إمكان التعديل إجباراً،

ولو طلب قسمة كلّ على حدته لم يجبر.

وتُقسم الأرضُ وإنْ كان فيها زرع ولمّا يقسّم، ولو اقتسماه جاز إنْ ظهر، وفي المبسوط لايجوز لعدم إمكان تعديله وإن كان سنبلاً، أمّا لو كان قصيلاً فإنّه يجوز قسمته.

ولو طلبا قسمة الأرض والزّرع بعضاً في بعضاً في بعضٍ فلا إجبار، وكذا القرحان المتعددة، والدّكاكين المتجاورة.

وقال القاضي: إذا استوت الدّورُ والأقرحةُ في الرّغبات قسّمت بعضاً في بعضٍ، قال: وكذا لو تضرّر بعضُهم بقسمةِ كلّ على حدته جُمع حقّه في ناحيةٍ، بخلاف البستان المختلف الأنواع فإنّه يقسم بعضاً في بعض.

وتجوز قسمة الوقف من الطّلق لا الوقف وإن تعدّد الواقف والمصروف، وإذا أُريد قسمةُ الأرضِ مثلاً، صحّحت المسألة على سهامهم، ثمّ عدّلت بالتّقويم لا بالمساحة، وجُعل للسهام أوّل يعيّنه المتقاسمون، وإلاّ الحاكم.

وتُكتب أسماؤهم لا أسماء السّهام حذراً من التفريق، وتردّد في المبسوط في كتابة الرّقاع بعددِ الرؤوس أو بعدد السهام نظراً الى سرعة خروج صاحب الأكثر، وحصول الغرض.

ولو ادّعى الشريك الغلط في القسمة أو في التّقويم ولا بيّنة، حلف الآخر، وفي المبسوط: إذا ادّعى الغلط في قسمة التراضي، كاختصاص أحدِهما بالعلو والآخر بالسفل، أو كان فيهما ردّ وكانا قد اقتسما بأنفسهما، لم يُلتفت إليه، لأنّه إنْ كان مبطلاً فظاهر وإنْ كان محقّاً فقد رضي بترك هذه الفضلة، ويشكل بإمكان عدم علمه بها حال القسمة، فالوجه السماع حينئذٍ.

قيل: ولاتُقبل شهادة القاسم إنْ كان بأجرةٍ، وإلاّ قُبلت لعدم التّهمة ولايحلف قاسم القاضي لأنّه حاكم.

ولو ظهر في المقسوم استحقاق جزءٍ مشاع نقضت، خلافاً للمبسوط فإنّه تردّد، ولو كان الجزءُ متعيّناً وإخراجه لايخلّ بالتّعديل لم تنقض، وإلاّ نقضت،

ومنه أنْ يُلزم بسدِّ طريقهِ أو مجرىٰ مائة.

ولايضمن أحدُ الشركاء دَرَک مايُحدثُه الآخر من غرسٍ أو بناءٍ لو ظهر الاستحقاق.

ولو اقتسم الورثةُ ثمّ ظهر دينٌ وامتنعوا من ادائه، نُقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه والقسمة بحالها، والوصّية بجزءٍ من المقسوم، تبطل القسمة، بخلاف الوصّية بالمال المطلق، فإنّها كالدّين.

والمهايأة بالزّمان وبالمكان كسكنىٰ أحدهما بيتاً، والآخر آخر، جائزة وليست لازمة، وإنْ استوفىٰ أحدُهما فيُغرم الأُجرة، ولايُجبر الممتنع عليها وإنْ كانت القسمة ممتنعة، نعم ينتزعه الحاكم ويؤجّره عليهما إنْ كان له أجرة.

وحقّ الاستطراق ومجرىٰ الماء عند الإطلاق باقٍ علىٰ ما كان عليه، وعند الشرط بحسب الشرط حتىٰ لو شرط سدّ طريق أحدِهما جاز، خلافاً للقاضي.

ويُجبر الوليّ علىٰ القسمة في مواضع الإجبار وإنْ انتفت الغبطة للمولّىٰ عليه.

وللحاكم القسمة بين أصحاب اليد وإنْ لم يثبت عنده الملک، وللشيخ قولٌ بالمنع. نعم لايسجل بالملک إلاّ مقيداً باليد، وقال ابن الجنيد: لايقسم حتّىٰ يشيع الحالُ بين الجيران، وينتظر مدّة يمكن أنْ يحضر مدّعٍ فيها.

كتاب الشّهادات

يجب تحمّل الشهادة إذا دُعي إليها علىٰ الكفاية، عند معظم الأصحاب، لقوله تعالىٰ: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا، فسّره الصّادق عليه السلام بالتحمّل، وابن إدريس تستحب الإجابة وهو نادر.

أمّا الأداء فواجب علىٰ الكفاية إجماعاً، ولو خاف الشاهد ضرراً غير مستحقّ سقط سواء كان به أو بأحدٍ من المسلمين، وقيّد في النهاية وجوب التحمّل بأنْ يكون أهلاً لها.

والأهليّة تحصل بأمور عشرةٍ:

أوّلها: البلوغ، فلا تُقبل شهادة غير المميّز إجماعاً، وتقبل شهادة بالـغ العشر في الجراح مالم يبلـغ النفس، بشرط الاجتماع علىٰ المباح وعدم تفرقهم وروي الأخذ بأوّل قولهم، وقيل: تقبل شهادة بالـغ العشر مطلقاً.

وثانيها: العقل، ولو دار جنونُه قُبلت شهادته مفيقاً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء.

وثالثها: التّفطّن لمزايا الأمور، فتردُّ شهادة المغفّل والأبله ومن يغلب عليه النسيان، إلاّ في الأمر الشهير الذّي لايرتاب فيه.

ورابعها: الإسلام، فلا تقبل شهادة غير الذمّي من الكفار، وتُقبل شهادة بالوصيّة لا بالولاية عند عدم عدول المسلمين، وانْ لم يكن في السفر، خلافاً

للمبسوط وابن الجنيد والحلبي للآية، وحسنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام.

ويشترط عدالتهم من دينهم، ويرجّحون علىٰ فساق المسلمين هنا.

وأوجب الفاضل إحلاف الذمّي هنا بعد العصر بصورة الآية.

وفي قبول شهادة أهل الذمّة لملّتهم وعليهم، خلاف أثبته الشيخ في النهاية، لرواية سماعة، وفي الخلاف أيضاً اذا ترافعوا إلينا، والأكثر علىٰ المنع، ولو اختلفت الملّتان كاليهود والنصارىٰ لم يُقبل قطعاً، إلاّ مارواه الصدوق عن عبيد اللّه الحلبي، عن الصادق عليه السلام، من جواز شهادتهم علىٰ غير اهل ملتهم.

وخامسها: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً، ويُحتمل عندي انسحاب الخلاف هنا.

ويعلم الإسلام والإيمان بالإقرار، ولا فرق في المخالف بين المقلّد والمركب، والاختلاف في الأمور السمعيّة غير الإجماع لايقدح في العدالة، كما لايقدح في الفروع العقلية مثل الإثبات والنفي والمعاني والأحوال وبقاء الاعراض وحدوث الإرادة.

وسادسها: العدالة، وهي هيئة نفسانيّة راسخة تبعث علىٰ ملازمة التقوىٰ والمروءة بحيث لايلمّ بالكبائر ولايصرّ علىٰ الصغائر.

والكبيرة كل ذنب توعّد اللّه عليه بخصوصه بالعقاب، وعدّت سبعاً وهي الىٰ السبعين أقرب، وقد حققناه في القواعد والصغيرة النادرة غير قادحةٍ وإنْ أمكن تداركها بالاستغفار، خلافاً لابن إدريس.

ويظهر من كلام بعض الأصحاب أنَّ الذّنوب كلّها كبائر نظراً الىٰ اشتراكها في مخالفة أمره تعالىٰ ونهيه، وإنّما تُسمّىٰ الصغائر بالاضافة إلىٰ مافوقها، فالقُبلة المحرّمة صغيرة بالنسبة الىٰ الزنا وكبيرة بالنسبة إلىٰ النّظر.

ولايضر ترك السّنن إلاّ أنْ يظهر منه التهاون بها.

وأمّا المروءةُ فهي تنزيه النفس عن الدَّناءَة التي لاتليق بأمثاله، كالسخرية،

وكشف العورة التّي يتأكد استحبابُ سترها في الصلاة، والأُكل في الأسواق غالباً، ولبس الفقيه لباس الجندي بحيث يسخر منه، وبالعكس.

ولايقدح في المروءة الصنائع الدّنيئة كالكنس والحجامة والحياكة وإن استغنىٰ عنها.

ويفسق القاذف مالم يُلاعن او يُقيم البيّنة أو يصدّقه المقذوف، ويزول بأنْ يتوب بإكذاب نفسه ويوري باطناً إنْ كان صادقاً، وقيل: فيه: يخطّئ نفسه في الملأ، ويضعف بأنّه قذف تعريضي، وبأنّ اللّه تعالىٰ سمّىٰ القاذف الذّي لايأتي بالشهود كاذباً، والاستمرار علىٰ التّوبة اصلاحٌ للعمل.

واللاّهي بالعود والزمر والطبل والطنبور وشبهه، فاعلاً ومستمعاً، وكذا الدّف بصنج وغيرِه إلاّ في الأملاك والختان فيكره المجرّد عن الصنج.

وشارب المسكر خمراً أو نقيعاً او نبيذاً أو فضيخاً أو تبعاً او مزراً أو جعّة، وفي حكمه العصير إذا غلىٰ واشتدّ ولم يذهب ثلثاه، والفقاع وإنْ اعتقد حلّه.

والمغنّي بمدّ صوته المطرب المرجّع، وسامعه وإن كان في قرآن أو اعتقد إباحته، ويجوز الحداء للإبل وشبهها.

وهاجي المؤمنين والمتغزل بالمرأة المعروفة المحرّمة لاغيره من الشعر وإنْ كُره الاكثار منه وإظهار الحسد للمؤمن والبغضاء.

ولبس الذهب والحريرِ للرّجال في غير الحرب.

والقمار حتّىٰ بالجوز والبيض والخاتم والنقيري الأربعة عشر، واستعمال النرد والشطرنج وإنْ لم يكن فيه رهان، وإتّخاذ الحَمام للرّهان، إمّا للأنس وإنفاذ الكتب فجائز، والتفرّج كذلک علىٰ الأقرب وإن كُره، وإنْ سُمّي لعباً وابن إدريس جعل اللعب بها قادحاً لقبحه، ورواية العلاء بن سيّابة عن الصادق عليه السلام تدفع قُبحه، وفيها نصّ علىٰ قبول شهادته.

درس [۱]:

وسابعها: طهارة المولد، فتردّ شهادة ولدِ الزّنا ولو في اليسير على الأصح، لأنّه شرّ الثلاثة، وعليه معظم الأصحاب والأخبار الصحيحة، وفي المبسوط إيهام قبول شهادته في الزنا، وفي النهاية تقبل في الشيّ الدون لرواية عيسىٰ بن عبد اللّه عن الصادق عليه السلام، لايجوز إلاّ في الشيئ اليسير إذا رأيت منه صلاحاً، ويعارضها اكثر منها وأصح.

وليس ردّ شهادته لكفره كما قاله المرتضىٰ وابن إدريس، وإنّما تردّ شهادته مع تحقق حاله، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت مالم يحصل العلم.

وثامنها: إنتفاء التهمة، وليس كلّ تهمةٍ تدفع الشهادة بالإجماع، فإنّ شهادة الصديق لصديقة والوارث لمورثه بدين مقبولة وان كان مشرفاً علىٰ التلف مالم يرثه قبل الحكم، وكذا تُقبل شهادةُ رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين ولو أخذ الجميع فشهدَبعضٌ لبعضٍ ولم يعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم، قيل: لاتُقبل، والقبول قويّ، وما هو إلا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض، وكما لو شهد الإثنان بوصيّة مشتركة من تركةٍ وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيّة منهما إيضاً.

ولاتردّ شهادة غرماء المديون له بمالٍ قبل الحجر، ولاشهادة السيد لمكاتبه في احد قولي الفاضل.

ولو شهد الوصي بمالٍ لليتيم فالمشهور الرد، وقال ابن الجنيد: تقبل، ودفع بأنّ الوصيّ متّهم بالولاية علىٰ المال، وفي تأثير، هذه التهمة نظر وخصوصاً في مالٍ لا أجرة له علىٰ حفظه أو اصلاحه.

ولنذكر أسباب التّهمة المعتبرة:

فمنها: مايجرّ بشهادته نفعاً، كالشريک فيما هو شريک فيه، إذا اقتضت الشهادة مشاركته، والوارث بجرح مورثه لأنَّ الدّية تجب له عند الموت بسبب هذا الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، والوصيّ في متعلّق وصيّته، وغرماء

المفلّس والميّت، والسيّد لعبده.

ومنها: أن يدفع ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود جناية الخطأ، وشهادة الوكيل والوصيّ بجرح الشهود على الموكّل والموصي، وشهادة الزّوج بزنا زوجته التّي قذفها على خلاف.

ولو شهد لاثنين بصيغة واحدةٍ منهم في أحدهما ففي تبعّض الشهادة نظر، من أنّها واحدة ومن تحقق المقتضي في أحد الطّرفين والمانع في الاخر، وهو أقرب، وكذا كلّ شهادة مبعّضه.

ومنها: العداوة الدنيوية وإنْ لم تتضمن فسقاً، وتتحقق بأن يعلم من كلّ منهما السرور بمساءة الآخر وبالعكس، أو بالتّقاذف، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين، اختصّ بالقبول الخالي منها دون الآخر، وإلاّ لَملك كلّ غريم ردّ شهادة العدل عليه بان يقذفه ويخاصمه.

ولو شهد العدوّ لعدّوه قُبلت إذا لم تتضمن فسقاً.

وأمّا العداوة الدينية فغير مانعة لقبول شهادة المسلم على أهل الأديان، ولاتُقبل شهادة أهل البِدع عندنا لخروجهم عن الأيمان، وإنْ اتّصفوا بالإسلام، أو لفسقهم.

ومنها: الحرص على الأداء قبل استنطاق الحاكم، فلو تبرع قبله ردّت في حق الآدمي، ولافرق في التّبرع قبل الدّعوىٰ أو بعدها، ولايصير بالردّ مجروحاً ولاتردّ في حقوق الله تعالى، ولو اشترك الحقّ فالظّاهر الردّ.

وفي مثل السّرقة يثبت القطع دون الغُرم على تردّد.

وأمّا الطلاق والعتاق والرضّاع والخلع والعفو عن القصاص فللّه فيها حقّ غالبٌ، ومن ثَمّ لم تسقط بالتراضي، فيحتمل قبول التّبرع فيها.

والوقف العام الأقرب فيه القبول، بخلاف الخاصّ إنّ قلنا بالانتقال إلى الموقوف عليه.

وفي شراء الأب وجهٌ، لأنّ الغرض عتقه، ويدفعه أنّه إنْ ثبت بغير عوض فهو

إجحاف بالبائع، وإنْ ثبت بعوضٍ توقف على الدّعوىٰ، والفرق بينه وبين الخلع عَسِير، وغايته أنّ العوض في الخلع غير مقصودٍ بذاته بخلاف الثمن في شراء الأب، ويحتمل ثبوت العوض في الخلع والثمن في العتق بشهادة التبرع تبعاً لحق اللّه تعالىٰ، إذ قد ثبت تبعاً مالا يثبت أصلاً.

وأمّا احتمال ثبوت الطلاق مجرداً عن العوض في الخلع فهو أبعد، ولو كان المدّعي الابن فالقبول قويّ، وكذا لو كان مدّعي الخلع الزّوجة، وفي كون النسب من حقوق اللّه تعالىٰ إحتمال، لأنَّ الشرع أثبت الأنساب ومنع قطعها، فهي كالعتق.

ومنها: التعيين بردّ الشهادة، فلو شهد المستتر بالفسق فردّت، ثمّ تاب قبلت في كلِّ شيءٍ إلا فيما ردّ فيه، لأنّ الطبيعة تبعث علىٰ إثبات الصدق بعد التعبير بالرد فيورث تهمة، وأبلغ منه لو تاب في المجلس لتقبل الشهادة، ولو قيل: بالقبول مع تحقق عدالته وتوبته كان وجهاً.

أمّا الفاسق المعلن فيقبل، ولو ردّت شهادته إذا تاب، بل قال الشيخ رحمه اللّه: يجوز أنْ يقال له: تُب أقبل شهادتك، وهذا يتمّ إذا علم منه التّوبة للّه بقرائن الاحوال، وفي النهاية أطلق القول بقبول شهادته أيضاً اذا صار عدلاً، وقال ابن إدريس: يستثنىٰ الطلاق، وهو بناء علىٰ أنّه لم يحضره شاهدا عدلٍ، اذ لو حضراه وماتا أو غابا فشهد الفاسق به فردّت، ثمّ أعادها بعد العدالة سمعت، وكذا لو فسق الشاهدان بعد الطلاق، ثمّ شهدا، ثمّ عدلا فاعاداها.

ولو شهد الكافر والصبيّ والعدّو ثم زالت الموانع قبلت قطعاً، لأنّ الردّ جرىٰ بأسباب ظاهرة لاتهمة فيها.

فرع:

هل يملك الحاكم سماعَ شهادتة هؤلاء؟ الأقرب لامع علم المانع، لعدم الفائدة ويحتمل أنْ يصغي إلىٰ شهادة الفاسق ثمّ يردّها زجراً له عن الفسق، إذا ظنَّ

أنَّ ذلك يؤثّر فيه.

تنبيه:

ليس من التّهمة البعضية، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم حتىٰ الإبن والأب، ولا تشترط الضّميمة في شهادة الوالد لولده أو عليه، وكذا الأخ والزوجان، وقيد في النهاية بضميمة عدلٍ في الجميع، وفيه بُعد.

ولاعن التهمة الاختباء للتحمّل لأنه ربّما كان سبباً في الأمر بالمعروف، نعم يستحبّ له إعلام المشهود عليه في الحال لئلا يكذّبه في الملأ، فيتعرض للتعزير.

ولاشهادة البدويّ علىٰ القرويّ وبالعكس، وخالف ابن الجنيد في المسألتين فقال: ليس للمختبئ أنْ يشهد، قال: وكذا لو شرط المقرّ علىٰ الشاهد أنْ لايشهد امتنع من الشهادة، ومنع من قبول شهادة البدوي علىٰ القروي، إلاّ فيما كان بالبادية ولم يحضره قروي، أو كان بالقتل بغير حضرة قروي.

وفي شهادة الأجير لمستأجره خلاف، فقبلها ابن إدريس، وقال: الصدوقان والشاميّان والطرابلسي والحلبي والشيخ: لايقبل له مادام أجيراً، لرواية العلاء وزرعة، وفي رواية أبي بصير يكره شهادته له، وقال الفاضل: يردّ مع التّهمة كشهادة الخياط والقصّار لدافع الثوب إليه.

وتقبل شهادة الضّعيف.

وأمّا السائل بكفّه فالمشهور عدم قبولها، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه، ولموثقه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، لأنّه يرضىٰ إذا أعطي ويسخط إذا مُنع، وفيه إيماء إلىٰ تهمته، واستدرك ابن إدريس من دعتْه الضرورة إلىٰ ذلك، وهو حسن، وفي حكم السائل بكفه، الطفيلي.

وتاسعها: الحريّة، واختلف فيها الأصحاب، فمنعها ابن أبي عقيل مطلقاً، وابن الجنيد إلاّ علىٰ العبد أو الكافر، والحلبيّ منعها علىٰ سيدهِ وله، والمعظم علىٰ القبول مطلقاً، إلاّ علىٰ السيد جمعاً بين الرّوايات وتوهّم التهمة لمكان سلطة السيد عليه،

ولو تحررّ بعضُه قيل: تبعّضت، والأقرب إنّه كالقنّ.

وعاشرها: انتفاء تهمة العقوق، فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر، ونقل الشيخ فيه الإجماع والآية، وخبرا داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول، واختاره المرتضى وهو قوي، والإجماع حجّة على من عرفه، وفي حكمه الجدّ وإنْ علا على الأقرب.

درس [٢]:

المعتبر باجتماع الشرائط حال الأداء إلى الحكم لا حال التحمّل، فلو تحمّل ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت، ولو طرأ الفسق أو الكفر أو العداوة بعد الأداء قبل الحكم لم يحكم به على الأقوى، وقال الشيخ وابن إدريس: يحكم لصدق العدالة حال الشهادة، وللفاضل القولان.

وقيل: إنْ كان حقّاً للّه لم يحكم وإلاّ حكم، ولو اشتمل على الحقّين كالقصاص والقذف، غلب حقّ الآدمي.

وفي السرقة يحكم بالمال خاصّة، ولو تجدّد بعد الحكم وقبل الاستيفاء استمر في غير حقّ اللّه تعالى، لبنائه على التخفيف، ولو كان بعد الاستيفاء فلا نقض مطلقاً.

ولو ثبت مانعٌ سابقٌ على الحكم نقض مطلقاً.

فان كان قتلاً أو جرحاً فالدّية في بيت المال ولو باشره الوليّ على الأصح، اذا كان بحكم الحاكم، إلاّ أنْ يعترف ببطلان الدّعوى.

وإنْ كان مالاً استعيد، فإنْ تلف فبدله من المحكوم له، فإنْ أعسر ضمنه الحاكم عند الشيخ ثمّ يرجع عليه.

ولو مات الشهداء بعد الإقامة حكم وان عدلوا، ولو عُدلوا بعد الموت.

وتقبل شهادة الأعمى فيما لايفتقر الى الرؤية، ولو تحمّل الشهادة مبصراً ثم كفَّ جازت إقامتها إن كانت ممّا لايفتقر الى البصر وإلاّ اشترط معرفته بالمشهود

عليه قطعاً باسمه ونسبه، أو يعرّفه عنده عدلان أو يكون مقبوضاً بيدهِ، وكذا في تحمّله الشهادة علىٰ مايحتاج إلىٰ البصر يفتقر إلىٰ أحد الثّلاثة، ويصحّ كونُه مترجماً عند الحاكم.

والأصمّ مسموعٌ في المبصرات، وفي رواية جميل عن الصّادق عليه السلام: لو شهد بالقتل أخذ بأوّل قوله لابثانيه، وعليها الشيخ وأتباعه ولم يقيدوا بالقتل، والأكثر علىٰ إطلاق قبول شهادته وهو الأصح، وفي طريق الروّاية سهلُ بن زياد وهو مجروح.

والأخرس اذا فُهمت إشارته بمترجمين عدلين قبلت شهادته، وليس المترجمان فرعين عليه، ولاتكفي الإشارة في شهادة النّاطق، ومَن شهد بمعرّفين فهو الأصل.

والضّابط في تحمّل الشهادة العلمُ، بالسماع والرؤية أو بهما معاً، فيكفي الاستفاضة في تسعةٍ:- النسب والملک المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق، والمراد بها إخبار جماعة يتاخم قولهم العلم، وقيل: محصّله وقيل: يكفي الشاهدان بناء علىٰ اعتبار الظنّ.

ولو شهد بالملک وأسنده الىٰ سبب يثبت بالاستفاضة، كالإرث قُبل، ولو كان لايثبت بها كالبيع والغنيمه قُبل في أصل الملک لا في السبب.

وتظهر الفائدة في ترجيحه على مدّعٍ آخر، ومتىٰ اجتمع في ملک استفاضةٌ ويدٌ وتصرفٌ بلامنازعٍ فهو منتهىٰ الإمكان، فللشّاهد القطع بالملک، وكذا كلّ واحد من الثلاثة علىٰ الأقوىٰ، واليد أقوىٰ من الاستفاضة مع المعارضة.

ولايجوز الإقامة إلاّ مع الذّكر ولا عبرة بالخط وإنْ أمن التزوير عند الحليّين، وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقةً وشهد آخرُ ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام.

وتجب إقامة الشهادة عند دعاء المدّعي وان لم يكن استدعاه، وقال ابن الجنيد والشيخ والحلبي: لاتجب إلاّ مع الاستدعاء إلاّ أنْ يُخاف بطلان الحقّ.

ولو كان صاحب الحقّ لايعلم بشهادتهما وجب عليهما تعريفه، إنْ خافا بطلان الحقّ بدون شهادتهما وكانا عدلين، ولو كان أحدهما عدلاً وجب عليه، وفي وجوب التّعريف على الفاسق تردّد، أقربه الوجوب لتوقّع العدالة بالتوبة.

ويكره أن يشهد لمخالفٍ إذا خشي ردّ شهادته عند الإقامةِ.

وليست الشهادة شرطاً في النكاح ولا في غيرهِ من العقود، نعم يستحبّ خصوصاً في النكاح والرّجعة والبيع، وهي شرط في وقوع الطّلاق، قيل: وفي التّبرئ من ضمان الجريرة وفي رجوع المالک بالأجرة لو هرب عامل المساقاة واستاجر عليه ونوى الرجوع ولم يثبتا.

ولابدّ عند الإقامة من إتيان الشاهد بلفظ الشهادة فيقول: «أشهد بكذا أو أنا شاهدٌ الآن بكذا، أو شهدت عليه»، ولو قال «أعلم أو أتيقّن أو أخبر عن علم أو حقّ»، لم تسمع قاله بعضُ الأصحاب.

ويجوز أن يشهد على مبيعٍ بصفاتٍ توافق عليها المتعاقدان، وإنْ لم يعرفه الشاهد، فيشهد بما سمع منهما.

درس [٣]:

لابدّ من موافقة الشهادة للدّعوى، وتوافق الشاهدين معناً لا لفظاً، فلو قال أحدهما: غصبٌ، وقال الآخر إنتزع قهراً أو ظلماً قبل، بخلاف مالو قال أحدُهما: باع، وقال الآخر: أقرّ بالبيع، وكذا لو كانت الشهادة على عقدٍ فاختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته بطلت.

وحيث لاتكاذب بين الشاهدين له الحلف مع أحدهما، قيل: وكذا لو تكاذبا، لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّنتين الكاملتين.

ولو شهد أحدُهما إنّه أقرّ بألف والآخر بألفين، ثبت الألف بهما والآخر باليمين.

ولو شهد أحدهما إنّه أقرّ بالعربية والآخر بالأعجمية قُبل مع اختلاف

الزمان، ومع اتّحاده بحيثُ لايمكن الاجتماع تُردّ الشهادة للتكاذب، قيل: ولو شهد علىٰ مقرٍ بألف فطلب المقرّ له أن يشهد له ببعضها جاز، لاستلزام الكلّ جزءه.

ولو قال المدّعي: لابيّنة لي، ثمّ أحضرها سُمعت، فلعلّه تذكّر أو كان لايعلم، وأولىٰ منه لو قال: لا أعلم، ثمّ أحضرها.

وتنقسم الحقوق بالنّسبة إلىٰ الشهود أقساماً.

أحدها: مالايثبت إلاّ بشهادة أربعةِ رجالٍ، وهو اللّواط والسّحق.

وثانيها: مالايثبت إلاّ بأربعةٍ أو ثلاثةٍ وامرأتين، وهو الزّنا الموجب للرّجم، فإنْ شهد رجلان واربع نساء يثبت الجلد لا الرّجم فأنْ شهد رجلٌ وست نساء أو انفردت النساء، فلا ثبوت، وفي الخلاف يثبت الجّلد برجلٍ وست نساءٍ.

وظاهر ابن الجنيد مساواة اللّواط والسحق للزّنا في شهادة النساء، ومنع بعضُ الأصحاب من قبول رجلين وأربع نساء في الجلد، واختاره الفاضل وظاهر رواية الحلبي ثبوته.

وأمّا الإقرار بالزّنا ففي اشتراط شهود أصله أو الاكتفاء بشاهدين وجهان، والفائدة لافي الحدّ، بل في نشر الحرمة، وفي سقوط حدِّ القذف عن القاذف، لو أقام شاهدين بإقرار المقذوف بالزّنا، وقوّىٰ في المبسوط الشاهدين.

وثالثها: مالايثبت إلاّ برجلين، وهو إتيانُ البهيمة والسّرقةُ وشربُ الخمرِ والردّةُ والقذفُ والطّلاقُ والرّجعةُ والعدّةُ، والخلعُ علىٰ قول، والوكالةُ والوصايةِ والنّسبُ والهلالُ، والجّنايةُ الموجبه للقودِ علىٰ قول، والعتقُ والولاءُ والتدبيرُ والكتابةُ، وقوّىٰ في المبسوط ثبوتَ العتق بشاهد وامرأتين، وفي الخلاف نفاه، والنّكاحُ عند المفيد - رحمه اللّه تعالىٰ - وسلاّر وابن إدريس، وأحد قولي الشيخ، وأثبته الصدوقان وجماعةٌ برجل وامرأتين، لرواية محمد بن المفضل عن الرضا عليه السلام، وغيرها، وبإزائها رواية السكوني عن عليّ عليه السلام، والثبوت قويّ، والبلوغُ والجرحُ والتعديلُ والعفوُ عن القصاصِ وضبط

الأصحاب ذلك، وكلّ ماكان من حقوقِ الآدميين ليس مالاً ولا المقصود منه المال.

ورابعها: مايثبت برجلين أو رجلٍ وامرأتين أو رجلٍ ويمين أو امرأتين ويمين، وهو ما كان مالاً أو الغرض منه المال، كقتلِ الخطأ وجُرحِ العمدِ المشتمل على التعزير، كالهاشمة والمنقلةِ، أو مالا قود فيه، كقتل الوالدِ ولَده والمسلم الكافرَ والحرِ العبدَ، ومشاركة العامدِ الخاطئ على قول الشيخ في الخلاف بإسقاط القود عنهما، بخلاف شريك الأب في قتل الولد.

وعقود المعاوضات كالبيع والإجارة والفسوخ والدّيون والقراض والغصب.

وحقوق الأموال كالخيار والأجل والشفعة والوصية له وقبض نجوم المكاتب حتّى الاخير، على قولٍ قوي للشيخ حيثُ أطلق، والوقف على الأقرب إذا كان خاصّاً، وفي النهاية والمقنعة والرسالة لم يذكر سوى الدَّين في الثبوت بالشاهد واليمين، وابن إدريس منع من قبول امرأتين ويمين في ذلك.

ولو اشتمل الحقّ على حقّ اللّه تعالى كالسرقة ثبت بذلك المال دون القطع.

قيل: ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح، ثبت المهرُ دون العقد وفيه بعد للتنافي بخلاف السرقة.

وخامسها: مايثبت بشهادة الرّجال والنساء منفردات ومنضمات، وهو مايعسِر اطّلاع الرّجال عليه غالباً، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرّضاع على الأقوى، ومنع ابن البراج من قبولِ شهادة الرّجال فيما لايجوز لهم النّظر إليه، وهو ضعيف.

وسادسها: مايثبت بشهادة رجل واحد، وهو هلال شهر رمضان عند سلاّر ـ رحمه اللّه تعالى ـ، وفي الإفطار عند تمام الثلاثين على هذا القول نظر، أقربه ذلك، لأنّه قد يثبت ضمنا مالايثبت صريحاً، كالنّسب والولادة.

وسابعها: مايثبت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، وهو الوصيّة بالمال والاستهلال، فيثبت ربع الوصيّة وربع الميراث، وبالمرأتين النّصف وبثلاثٍ ثلاثةُ الأرباع وبأربع الجميع، كلُّ ذلك بغير يمين، ولو حلف مع المرأتين ثبت الجميع، وظاهر ابن البراج اشتراط تعذر الرجال، وتبعه ابن إدريس، ولايجوز للمرأة تضعيف المال فيصير ما أوصىٰ به الرّبع، فلو فعلت قُبل ظاهراً، وفي استباحة المشهود له ذلك مع علمه بالحال نظر أقربه ذلك إنْ علم بالوصيّة.

ولو شهد عدلٌ واحد ففي الحاقه بالمرأة أو بالمرأتين أو سقوط شهادته أو التفصيل بعلم الموصى له بالوصية فيحلف معه، وإن لم يُعلم الحقُّ بالمرأة أوجهُ وأشكل منه الخنثىٰ.

وثامنها: ماقاله المفيد - رحمه اللّٰه تعالىٰ -: من قبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لايطّلع عليه الرجال، كعيوب النساء والعذرة والحيض والنفاس والولادة والاستهلال والرضاع، ولو لم يوجد إلاّ امرأة مامونةً قُبلت، ونحوه قول سلاّر.

تنبيهات:

ذهب الحسن وابن الجنيد إلىٰ قبول شهادة النساء مع الرجال في الطلاق وهو نادر، مع أنَّ في المبسوط ذلك، وفيه قبول شهادَتهنَّ منضمّاتٍ في قتل يوجب القودِ.

وفي النهاية يجب بشهادتهن الدّية لا القود، واختاره جماعة والفاضل، جمعاً بين الأخبار.

وبالغ الحلبي فأثبت بشهادة المرأة الواحدة ربعَ ديّة النفس، وبالمرأتين النصف لئلا يطُل الدّم.

ومنع في الخلاف وموضع من المبسوط من قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله الفاضل علىٰ دعوىٰ الودعي لا المالك، ويشكل بأنَّ الوَدعي ينفى

عنه الضمان وهو مال.

درس [٤]

في الشهادة على الشهادة:

وإنّما تجوز مرّة، فلا تُسمع إشهاد الفرع على شهادته.

ومحلّها حقوقُ الناس، حتّى القصاص والعتق والطلاق، لا حقوق اللّه تعالى كالحدود.

وفي حدّ السرقة والقذف خلاف من مراعاة الحقّين.

ولو أقرّ بالزّنا أو اللّواط أو إتيان البهائم ثبت بشاهدين على ما مر، وتُسمع الشهادة عليهما في نشر الحرمة، وتحريم البهيمة أو بيعها لا في الحد والتعزير.

ويجب على كلِّ شاهدٍ شاهدان ليثبت شهادته بهما، وتكفي شهادة الاثنين على كلٍّ من الشاهدين، بل يجوز أنْ يكون الأصل فرعاً لآخر بناءً على أنَّ شهادة الأصل تثبت بشهادة الفرع.

ولو قلنا يقومون مقام الأصل في اثبات الحقّ اشتُرط مغايرة الشهود، وهذا ضعّفه الشيخ - رحمه اللّه تعالى -.

وفيما تقبل فيه شهادة النساء على كلِّ امرأة أربع، وقيل: لايكون النساء فرعاً وهو ضعيف، وإنّما تُقبل شهادة الفرع عند تعذّر الأصل بموتٍ أو غيبةٍ أو خوفٍ أو مرضٍ وشبهه، ويكفي في ذلك مشقة الحضور، ونقل في الخلاف قبول شهادة الفرع مع إمكان حضور الأصل، وجنح إليه، وفي رواية محمد بن مسلم تلويح ضعيف إليه.

ولو حضر الأصل بعد الحكم فلا أثر وإلاّ سقط الفرع وافق أو خالف، ولو قال الأصل: لم أشهده، قال جماعة: يعمل بالأعدل، فإنْ استويا طرحت شهادة الفرع.

وابن الجنيد قال لو شهد عليه اثنان لم يلتفت إلى جحوده، وفيه إشارة إلى أنَّ

تعذّر الحضور غير معتبر، وقال المتأخرون لاحكم للفرع هنا وافق أو خالف، وبالأوّل صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام.

ولابدّ من العدالة في الأصل والفرع، فإنْ عدّله الفرع وإلاّ بحث الحاكم، ولو طرأ فسقٌ بعد الاسترعاء قَبل الحكم اطرحت، وكذا لو استرقه المشهودُ عليه، ولا يمنع طرئان العمىٰ.

ولابدّ من تعيين شاهدي الأصل، فلا يكفي أشهدنا عدلان، وليس عليه أنْ يشهد علىٰ صدق شاهد الأصل.

ثمّ مراتب التحمل ثلاث:

الأوّل: الاسترعاء، وهو قوله: أشهد علىٰ شهادتي أنّي أشهد لفلان علىٰ فلان بكذا، وهو أعلاها.

الثاني: أن يسمع شهادته عند الحاكم.

الثالث: أنْ يسمعه يقول لاعند الحاكم: أشهد أنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا بسبب كذا، ولاريب في جواز الشهادة في المرتبتين الأولتين، غير أنّه يقول في الأولىٰ: أشهدني، وفي الثانية سمعته يشهد عند الحاكم، وفي الثّالثة احتمال أقربه الجواز، لأنَّ العدل لايتسامح الىٰ مثل هذه الغاية أمّا لو لم يكن يذكر السبب فلا شهادة، لاعتياد التسامح بمثله.

ويحلق بالمرتبة الثانية قوله: عندي شهادة مثبوته، أو مجزومة بأنّ علىٰ فلانٍ لفلانٍ كذا، وكذا لو قال: شهادة لا أرتاب فيها، أو لا أشكّ.

ويلحق بالأوّل أنْ يسمعه يسترعي شاهداً آخر، إلاّ أنّه لايقول: أشهدني، بل أشهد فلانا بحضرتي.

درس [٥]:

في الرجوع:

إذا رجع الشاهدان قبل الحكم لم يحكم، وإنْ رجعا بعد الحكم بالمال

غُرما للمشهود عليه وإنْ كانت العين قائمة أو لم يستوف المال على الاصح، وفي النهاية تستعاد العينَ القائمة، وفي الوسيلة كذلك.

وإنّه لو كان قبل استيفاء الحقّ نقض الحكم، ولاريب في أنْ الرجوع فيما يوجب الحدَّ قبل استيفائه يُبطل الحدَّ، سواء كان للّه أو للإنسان، لقيام الشبهة الدارئة.

ولو اصطلح الغريمان بعد الحكم على قدرٍ ثم رجعا، غُرما أقلَّ الأمرين، ولو أبرأه فلا رجوع.

ولو رجع أحدُهما أغرم نصيبه، ولو زادوا على اثنين فالمغروم موزّع على الجّميع على الأصح، ولو كان رجلٌ وعشر نسوة، فعليه السّدس، وقيل: النصف، وعلى كلّ واحدةٍ نصف السدس.

ولو قال شهود القتل: تعمّدنا الكذب، اقتصّ منهم ومن بعضهم وردَّ عليه مازاد عن جنايته، وإنْ قالوا أخطأنا فالدّية، ولو تفرّقوا في العمد والخطأ فعلى كلِّ واحدٍ لازم قوله، ولو تأوّل المتعّمد بظنٍ أنّه لايُقبل قولُه، قيل: يقتصّ منه، كما يقتصّ ممّن قَتل مريضاً بضربٍ لايقتل مثله، لظنّه صحّته.

ولو رجع احدُ الأربعة في الزنا، اختُصّ بالحكم، وفي النهاية، إنْ قال: تعمّدت، قُتل وردّ الباقون عليه ثلاثة أرباع ديّتهِ، وإنْ قال: أوهمتُ، فَعليه ربع الديّة، ويظهر ذلك من كلام ابن الجنيد وقصّر الحلّيون الحكم على المقرّ.

ولو رجعا عن الطّلاق قبل الدّخول أغرما النصف الذّي غرمه، لأنّه كان معرّضاً للسقوط بردّتها أو الفسخ لعيب، وبعد الدخول لاضمان، إلاّ أنْ نقول بضمان منفعة البضع فيضمنان مهر المثل، وأبطل في الخلاف ضمان البضع، وإلاّ لحُجر على المريض في الطلاق، إلاّ أن يخرج البضع من ثلث ماله.

وفي النهاية لو رجعا عن الطّلاق بعد تزويجها ردّت إلى الأوّل، وضمنا المهر للثاني، وحمل على تزويجها لابحكم الحاكم.

ولو رجعا عن الشهادة للزوج بالنكاح وقد دخل، غُرما لها الزائد عن

المسمّىٰ من مهر المثل، إنْ كان، ولو طلّق قبل الدّخول فلا غرم، ولو كانت الشهادة للزّوجة ورجعا غرما للزّوج ماقبضته إنْ لم يكن دخل، وإلاّ فالزائد عن مهر المثل من المسمّىٰ إنْ كان.

ولو رجعا عن الشهادة بالمكاتبة، فإنّ ردّ في الرّق فلاشيء، إنْ كان قد استوفىٰ منافعه، وإلاّ احتمل ضمان أجرتها، وإنْ عتق بالمكاتبة ضمنا القيمة، لأنّ ماقبضه كسبه فلا يحسب عليه، ولو أراد السّيد تعجيل غُرمهما لزمهما نقصُ قيمةِ المكاتب عن القن، وكذا لو رجعا عن الشهادة بالاستيلاد.

ولو رجعا عن الشهادة بالعتق غُرما القيمة، ولو كان عن التدبير فالظاهر عدم الرجوم، لقدرته على نقضه، إلاّ أنْ يكون منذوراً، وقلنا بعدم جواز الرّجوع.

ولو رجعا بعد موته أغرما للورثة، ويحتمل التغريم للوارث وإنْ رجعا في حياة المورث، إذْ لايجب عليه إنشاء الرّجوع لنفع الوارث، فنفوذ عتقه مسبّب عن الشهادة.

ولافرق بين العمد والخطأ في ذلك كلّهِ سوىٰ الدّم، نعم يُعزّر المعترف بالعمد دون المخطئ.

ولو ثبت التزوير نُقض الحكم وعُزّروا وشهّروا وغُرموا مافات بشهادتِهم، وإنّما يثبت التزوير بقاطع كعلم الحاكم، لابشهادة غيرهما، لأنّه تعارض، ولابإقرارهما لأنّه رجوع.

كتاب القضاء والشهادات

دليل الموضوعات العامّ

الخلاف

المبسوط





